



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

Agravante, Agravado e Recorrente: **CURT DUWE**
Advogado: Dr. Graciela Justo Evaldt
Agravante, Agravado e Recorrido: **HYPERA S.A.**
Advogada: Dra. Andréa Augusta Pulici
GMMGD/cgc

DECISÃO

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA

O primeiro juízo de admissibilidade do recurso de revista, ao exame dos temas "**jornada de trabalho - trabalho externo**", "**assistência judiciária gratuita**" e "**honorários advocatícios sucumbenciais - beneficiário da justiça gratuita**", denegou-lhe seguimento. Inconformada, a Parte Recorrente interpõe o presente agravo de instrumento. Dispensada a remessa dos autos ao MPT, nos termos do art. 95, § 2º, do RITST.

PROCESSO SOB A ÉGIDE DAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017.

Preliminarmente, esclareça-se serem inaplicáveis as disposições da Lei 13.467/17 aos contratos trabalhistas firmados em momento anterior à sua entrada em vigor, os quais devem permanecer imunes a modificações posteriores, inclusive legislativas, que suprimam direitos já exercidos por seus titulares e já incorporados ao seu patrimônio jurídico - caso dos autos.

Nesse sentido:

[...] B) RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. PROCESSO SOB A ÉGIDE DAS LEI 13.015/2014 E 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. [...] 2. PRÊMIO-PRODUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. DIREITO MATERIAL. CONTRATOS CELEBRADOS EM MOMENTO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 13.467/2017. DIREITO INTERTEMPORAL. Cinge-se a controvérsia acerca da eficácia da lei no tempo e a aplicabilidade ou não da lei nova - na presente hipótese, a Lei 13.467/2017 - aos contratos de trabalho em curso no momento de sua entrada em vigor. No plano do Direito Material do Trabalho, desponta dúvida com relação aos contratos já vigorantes na data da vigência da nova lei, ou seja, contratos precedentes a 11 de novembro de 2017. De inequívoca complexidade, o exame do tema em exame perpassa necessariamente pelas noções de segurança jurídica, direito intertemporal e ato jurídico perfeito. No ordenamento jurídico brasileiro, a regra de irretroatividade da lei - à exceção da Constituição Federal de 1937 - possui status constitucional. A Constituição de 1988, no art. 5º, inciso XXXVI, dispõe que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". No âmbito



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

infraconstitucional, os limites de bloqueio à retroatividade e eficácia imediata da lei são tratados no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, dispondo o caput do citado dispositivo que: "A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada". A solução do conflito das leis no tempo, em especial a aplicação da lei nova às relações jurídicas nascidas sob a lei antiga, mas ainda em curso, envolve, nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira, tormentoso problema, entre "a lei do progresso social" e o " princípio da segurança e da estabilidade social, exigindo o respeito do legislador pelas relações jurídicas validamente criadas". E, segundo o festejado autor, "aí está o conflito: permitir, sem restrições, que estas se desenvolvam em toda plenitude, sem serem molestadas pela lei nova, é negar o sentido de perfeição que as exigências sociais, traduzidas no novo diploma, pretendem imprimir ao ordenamento jurídico; mas aceitar também que a lei atual faça tábula rasa da lei anterior e de todas as suas influências, como se a vida de todo o direito e a existência de todas as relações sociais tivessem começo no dia em que se iniciou a vigência da lei modificadora, é ofender a própria estabilidade da vida civil e instituir o regime da mais franca insegurança, enunciando a instabilidade social como norma legislativa". Nessa ordem de ideias, Caio Mário da Silva Pereira, no campo dos contratos, citando Henri de Page, ainda, leciona que: "Os contratos nascidos sob o império da lei antiga permanecem a ela submetidos, mesmo quando os seus efeitos se desenvolvem sob o domínio da lei nova. O que a inspira é a necessidade da segurança em matéria contratual. No conflito dos dois interesses, o do progresso, que comanda a aplicação imediata da lei nova, e o da estabilidade do contrato, que conserva aplicável a lei antiga, tanto no que concerne às condições de formação, de validade e de prova, quanto no que alude aos efeitos dos contratos celebrados na vigência da lei anterior, preleva este sobre aquele". Importante também destacar que Paul Roubier, em amplo estudo de direito intertemporal, exceptua os contratos em curso dos efeitos imediatos da lei nova. Admitindo o citado jurista a retroatividade da lei nova apenas quando expressamente prevista pelo legislador. Circunstância que não ocorre na hipótese sob exame. Seguindo a diretriz exposta destacam-se julgados do STF e STJ. Assente-se que a jurisprudência do TST, ao enfrentar, há poucos anos, situação parecida - redução da base de cálculo do adicional de periculosidade do empregado eletricitário, em decorrência do advento da então nova Lei nº 12.740, de 08.12.2012 -, sufragou a vertente interpretativa de exclusão dos contratos em curso dos efeitos imediatos da lei nova, ao aprovar alteração em sua Súmula 191 no sentido de afirmar que a "alteração da base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário promovida pela Lei n. 12.740/2012, atinge somente contrato de trabalho firmado a partir de sua vigência , de modo que, nesse caso, o cálculo será realizado exclusivamente sobre o salário básico, conforme determina o § 1º do art. 193 da CLT" (Súmula 191, inciso III; grifos acrescidos). Com efeito, a irretroatividade da lei nova aos contratos de trabalho já vigorantes na data de sua vigência ganha maior relevo, diante dos



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

princípios constitucionais da vedação do retrocesso social (art. 5º, § 2º, CF), da progressividade social (art. 7º, caput, CF) e da irredutibilidade salarial (art. 7º, VI, CF). Nessa perspectiva, em relação às partes integrantes de contrato de trabalho em curso no momento da entrada em vigor da Lei 13.467/2017, ou seja, firmados sob a égide da lei anterior, a prevalência das regras legais vigentes à época da contratação e norteadoras das cláusulas contratuais que as vinculam (*tempus regit actum* e *pacta sunt servanda*) imprimem a certeza dos negócios jurídicos, a estabilidade aos direitos subjetivos e aos deveres, bem como a previsibilidade do resultado das condutas das partes contratuais - características essas inerentes à segurança jurídica, conforme a conceituação apresentada por José Afonso da Silva: "Nos termos da Constituição a segurança jurídica pode ser entendida num sentido amplo e num sentido estrito. No primeiro, ela assume o sentido geral de garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa em vários campos, dependente do adjetivo que a qualifica. Em sentido estrito, a segurança jurídica consiste na garantia de estabilidade e de certeza dos negócios jurídicos, de sorte que as pessoas saibam de antemão que, uma vez envolvidas em determinada relação jurídica, esta se mantém estável, mesmo se modificar a base legal sob a qual se estabeleceu". Acresça-se que esse parâmetro de regência do Direito Intertemporal aplica-se, no Direito Brasileiro, ao Direito Civil, ao Direito do Consumidor, ao Direito Locatício, ao Direito Ambiental, aos contratos de financiamento habitacional, entre outros exemplos. Não há incompatibilidade para a sua atuação também no Direito do Trabalho, salvo quanto a regras que fixam procedimentos específicos, ao invés da tutela de direitos individuais e sociais trabalhistas. Em consequência, a aplicação das inovações trazidas pela Lei nº 13.467/17 aos contratos em curso, especificamente quanto à supressão ou redução de direitos, não alcança os contratos de trabalho dos empregados em vigor quando da alteração legislativa (11.11.2017). Julgados desta Corte Superior. Recurso de revista conhecido e provido, quanto ao tema (RRAg-370-55.2020.5.23.0052, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 29/06/2022).

Ultrapassada essa questão, o Tribunal Regional denegou seguimento ao recurso de revista, nos seguintes termos:

"RECURSO DE: HYPERA S.A.

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Recurso tempestivo (decisão publicada em 19/10/2022 - Id 0e1d8a9; recurso apresentado em 03/11/2022 - Id f419fdf).

Representação processual regular (Id be29000).

Preparo satisfeito (Id 6bcfe2a, 8d6f6ad e 753f90c).

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

TRANSCENDÊNCIA



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

Nos termos do artigo 896-A, § 6º, da Consolidação das Leis do Trabalho, cabe ao Tribunal Superior do Trabalho analisar se a causa oferece transcendência em relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica.

DURAÇÃO DO TRABALHO (1658) / TRABALHO EXTERNO

Alegação(ões):

- violação da(o) inciso I do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho.
- divergência jurisprudencial.

A Recorrente alega que o Recorrido realizava atividade externa, incompatível com o controle de jornada, motivo pelo qual, enquadra-se na exceção do artigo 62, I, da CLT. Requer a reforma do julgado para excluir da condenação o pagamento das horas extras e reflexos.

Fundamentos do acórdão recorrido:

"Comungo do entendimento alcançado pela magistrada singular de não restar comprovado nos autos a impossibilidade de controle da real jornada de trabalho realizada pelo autor.

Ao contrário, pois a testemunha arrolada pelo reclamante confirma controle por meio de ipad, com localizador por GPS, além do repasse do roteiro a ser realizado ao gestor e sincronização dos sistemas utilizados pelo representante com o sistema do gestor. Além disso, informa que não poderiam alterar o roteiro de visitas sem aviso ao superior, tampouco resolver assuntos particulares no horário de trabalho sem autorização.

De igual forma, as testemunhas indicadas pela ré, demonstram a existência de sistema para lançamento das visitas, possuindo o gestor acesso à referida ferramenta. Ademais, menciona a existência de visitas diárias pré determinadas, bem assim que "a ideia é sair do cliente e já lançar a visita" no sistema, que fica salva e é sincronizada com o gestor.

Nesta toada, autorizada a conclusão de que a ré poderia controlar os horários de trabalho de cada representante, pelo que reputo manter o afastamento da incidência da exceção contida no 62, I, da CLT, eis que plenamente possível a fiscalização, tendo a reclamada deixado de fazê-lo por mera liberalidade.

Em prosseguimento, necessária análise da jornada efetivamente cumprida, com vistas ao reconhecimento do direito obreiro a eventuais horas extras.

Dispõe o inciso II da Súmula 338, do TST, que "a presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em .contrário"



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

A prova testemunhal existente nos autos demonstra necessidade de ampliação da jornada de trabalho fixada pela juíza .a quo

Vejam os.

A única testemunha ouvida a convite do autor, (Kevin), trabalhou para a reclamada na mesma função do reclamante, em período concomitante e na mesma localidade. Com relação à jornada esclareceu: que "trabalhava das 7h às ; que 18h30-19h, com "40 minutos de intervalo", que "depois do trabalho o depoente chegava em casa e tinha que arrumar o porta malas, as amostras, os materiais promocionais, responder e-mails, preencher planilhas, atividades que demandavam cerca de uma hora, (fl. 986, g.n.)."

A primeira testemunha da ré, (Henrique), trabalhou na reclamada em período coincidente com o autor e na mesma função; não obstante, atendia região diversa, vez que atuava também "no litoral do Paraná". Afirmou que "costuma trabalhar de segunda a sexta das 8h às 18h, ,com 1h de intervalo sendo que na sexta o sistema encerra às 17h e o depoente para que nesse horário"; que "depois desse horário o depoente não realiza que outras atividades"; "organiza as amostras uma ou duas vezes por semana em 30 ou 40 minutos, (fl. 988, g.n.)."

A segunda testemunha da ré, (Edenir), por sua vez, trabalhava em outra localidade, (interior de São Paulo - Piracicaba - 08:44:31), desde março/2017, função de propagandista, (08:35:25); afirma que o sistema de trabalho era aberto às 13h e fechado às 22h, (08:39:50), e que ele trabalhava neste horário, 08:40:28); que havia também o grupo de pessoal que trabalhava das 08h às 18h, (08:40:42); que o intervalo para refeição era em torno de 1h, 1h30 min, (08:42:00).

Ainda que o fundamento da r. sentença para considerar a jornada apresentada pela testemunha Edenir como mais adequada para subsidiar a fixação da jornada obreira decorra da correspondência entre os horários de início e término com aqueles declarados na inicial, entendo que o tempo disponível para intervalo de refeição na cidade de Piracicaba, no interior de São Paulo, (população aproximada de 410 mil habitantes), não é de compatível com a realidade da capital paranaense, (população aproximada de 2 milhões habitantes).

Por certo, a locomoção em cidades do interior é mais fluída, o que possibilita agilidade e menos tempo gasto em trânsito para realizar a totalidade de visitas diárias, permitindo horário de intervalo elástico. O mesmo pode ser dito das cidades localizadas no litoral paranaense.



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

Ademais, a magistrada singular entendeu não comprovado pelo reclamante "que necessitasse fazer atividades burocráticas antes do horário acima fixado" sob o fundamento de que "o depoimento prestado pela testemunha Kevin não se presta a tal comprovação, pois declarou que fazia tais atividades ao final do dia).

No entanto, aponto que o fundamento supra referenciado utilizado para desconsiderar a afirmação da testemunha Kevin de que as atividades burocráticas "demandavam cerca de uma hora", além do horário regular de trabalho não se sustenta pelo simples fato de que o autor e a testemunha em questão laboravam em horários diferentes (autor, das 13 às 22; testemunha Kevin, no grupo que trabalha das 08, às 18h, conforme se infere do depoimento de Edendir, 08:40:42), o que resulta em tempo adicional dispendido em labor em horários também diferentes, antes ou depois da jornada regular.

Ainda, verifica-se que a testemunha Henrique afirmou que necessidade de 30 a 40 minutos para organizar as amostras, uma ou duas vezes por semana", (item 24), e que "responde e-mails entre uma visita e outra ou na sexta-feira à tarde em que há mais flexibilidade", (item 25). Não obstante, destaco que este labora no litoral do Paraná e em turno elástico, (das 8 às 18h, ou seja, 10 horas), quando comparado ao reclamante que labora em jornada menor, (das 13 às 22h, ou seja, 9 horas), na capital paranaense.

Ante todo o arrazoado, REFORMO a r. sentença para fixar a jornada do reclamante como sendo de segunda à sexta-feira das 12:20 às 22:00, (acréscimo de 40 minutos para atividades burocráticas, antes do expediente), com 50 minutos de intervalo de intervalo".

Observa-se que o entendimento manifestado pela Turma está assentado no substrato fático-probatório existente nos autos. Para se concluir de forma diversa seria necessário revolver fatos e provas, propósito insuscetível de ser alcançado nesta fase processual, à luz da Súmula 126 do Tribunal Superior do Trabalho. As assertivas recursais não encontram respaldo na moldura fática retratada na decisão recorrida, o que afasta a tese de violação literal e direta ao preceito da legislação federal invocado.

O recurso de revista também não se viabiliza por divergência jurisprudencial, porque não há identidade entre a premissa fática descrita no acórdão e aquelas retratadas nos arestos paradigmáticos. Aplica-se o item I da Súmula 296 do Tribunal Superior do Trabalho.

Denego.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO (8826) / PARTES E PROCURADORES (8842) / ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

Alegação(ões):



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

- violação da(o) parágrafos 3º e 4º do artigo 790 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A Recorrente, relativamente à justiça gratuita, alega que "o benefício só é devido àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% do limite sendo que o Recorrido máximo de benefício do Regime Geral de Previdência Social", não comprovou a hipossuficiência econômica. Requer a reforma do julgado.

Fundamentos do acórdão recorrido:

"O Juízo de origem indeferiu a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça ao reclamante por entender que ele não se enquadra nas hipóteses legais para concessão do benefício da justiça gratuita, (fl. 1030).

Irresignado, recorre o autor e afirma ter atendido à legislação vigente no momento da propositura da demanda, destacada a declaração de hipossuficiência econômica, que não foi desconstituída, (fl. 1039).

Sustenta que "a remuneração auferida no passado, até a rescisão contratual, não poderá influenciar o julgamento do pedido. Afinal, a última remuneração do autor na reclamada não guarda necessariamente relação com a seu atual padrão remuneratório e situação financeira", (fl. 1039), e pugna seja concedido os benefícios da justiça gratuita, (fl. 1050).

Examino.

Com a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, a concessão dos benefícios da justiça gratuita passou a ter regulação específica no art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT, o que rechaçou a aplicação subsidiária da regra geral de processo civil prevista nos artigos 98 e seguinte do CPC.

Dispõe a nova redação da CLT que aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais regionais do trabalho é facultado, em 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" (§ 3º). O § 4º do mesmo art. 790 ainda dispõe: "O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo."

O entendimento prevalecente neste Colegiado segue no sentido de que "a pessoa "com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça", e o pedido pode ser formulado tanto na petição inicial, como na contestação ou em recurso, presumindo-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural" (arts.



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

98, caput, 99 e § 3º do CPC/15)" (ROT 0001060-81.2020.5.09.0664. rel. Sérgio Guimarães Sampaio, DeJT 01/02/2022).

Ainda, cabe destacar a aplicação do conteúdo da Lei 7.115/1983 à seara jus trabalhista. Consta de seu art. 1º que 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."

Pois bem.

Consta dos autos declaração de insuficiência de recursos, na qual o autor declara expressamente "que não está em condições de pagar custas processuais, nelas incluídos os honorários advocatícios e periciais, sem prejuízo de seu próprio sustento e o de sua família", (fl. 18), a qual não foi desconstituída pela parte contrária, e representa, portanto, meio de prova hábil para efeito do art. 790, § 4º, da CLT.

Nesta toada, ainda que a remuneração apontada no campo 23 do TRCT de fl. 853, referente ao mês anterior à rescisão, (i.e. novembro de 2018), indique que o autor recebia quantia bruta superior ao limite legal estabelecido de 40% do teto dos benefícios do regime geral da Previdência, a ação foi ajuizada em fevereiro de 2020, mais de um ano após o desligamento, e o entendimento prevalecente neste colegiado torna necessária a reforma da r. sentença a fim de que sejam deferidos ao reclamante os benefícios da justiça gratuita.

DOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora para conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita."

Diante do quadro fático retratado no julgado, não suscetível de ser reexaminado nesta fase processual, infere-se que o entendimento está em consonância com o item I da Súmula nº 463 do Tribunal Superior do Trabalho. Assim, o recurso de revista não comporta seguimento por potencial violação aos dispositivos legais apontados.

Denego.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO (8826) / PARTES E PROCURADORES (8842) / SUCUMBÊNCIA (8874) / HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Alegação(ões):

- violação do(s) incisos LIV e LV do artigo 5º; artigos 133 e 193 da Constituição Federal.
- violação da(o) §4º do artigo 791-A da Consolidação das Leis do Trabalho; §14 do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015.
- divergência jurisprudencial.



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

A Recorrente alega devido os honorários advocatícios sucumbenciais pelo Recorrido aos seus procuradores, mesmo sendo beneficiário da justiça gratuita. Requer a reforma do julgado.

Fundamentos do acórdão recorrido:

"Com o acréscimo do art. 791-A à CLT pela Lei nº 13.467/2017, passou a existir no texto consolidado previsão para a condenação das partes ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais de 5% a 15%, sobre o valor do proveito econômico obtido na demanda ou, sucessivamente, sobre o valor atribuído à causa.

Logo, como a ação foi ajuizada já na vigência de referido dispositivo, cabível a condenação das partes ao pagamento da verba honorária sucumbencial.

Sobre a arguição de inconstitucionalidade do art. 791-A, § 4º, da CLT, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão na ADI 5766 MC/DF, julgada em 20/10/2021, no sentido de que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, mesmo que tenha auferido créditos na demanda, não deve suportar as despesas com os honorários sucumbenciais de imediato, os quais devem ficar em condição suspensiva de exigibilidade até que sobrevenha fatos novos que permitam concluir pela alteração da condição de hipossuficiência.

Assim, na esteira do entendimento desta E. 5ª Turma, deve ser aplicada a novel dicção do §4º do art. 791-A, resumida para o seguinte:

Art. 791-A § 4 CLT Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Diante disso, *"a execução dessas apenas poderá ocorrer se, nos dois anos seguintes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que o devedor não mais permanece em situação de insuficiência econômica. Passado o prazo de dois anos sem que haja alteração na situação financeira do devedor, as obrigações do beneficiário serão extintas"*, (TRTPR 956-74.2020.5.09.0863, relator Exmo. Des. Sergio Guimarães Sampaio, DeJT 03/02/2022).



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

No caso, como a parte reclamante é beneficiária de justiça gratuita, não é possível usar os créditos trabalhistas para pagar honorários sucumbenciais.

Não obstante, no tocante aos pedidos em que totalmente sucumbente, cabível a reforma do julgado no sentido de fixar a verba honorária sucumbencial devida pelo autor em favor do patrono do réu, no importe de 10% sobre os valores arbitrados na inicial aos pedidos julgados totalmente improcedentes, eis que adequado ante o grau de zelo do profissional, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelos advogados, bem como tempo exigido para o seu serviço e observados precedentes desta Quinta Turma, (RORSum 0000505-30.2021.5.09.0664, rel. Des. Paulo da Cunha Boal, DeJT 26/11/2021 & ROT 0000703-74.2020.5.09.0673. rel. Sérgio Guimarães Sampaio, DeJT 22/03/2021).

Por fim, alterado o desfecho da causa com procedência parcial dos pedidos, devidos honorários aos procuradores do autor no percentual de 10% do valor apurado em liquidação, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, na esteira da jurisprudência sedimentada na OJ nº 348, da SbDI-1 do TST.

Ante todo o arrazoado, REFORMO a r. sentença para: a) fixar a verba honorária devida pelo autor ao patrono da ré, fixados em 10% sobre os valores dos pedidos julgados totalmente improcedentes; b) **determinar seja suspensa a exigibilidade da verba pelo prazo de dois anos a contar do trânsito em julgado, a qual pode ser rompida somente se provar a parte credora a alteração das condições fático-econômicas da parte reclamante.** Superado o interregno sem essa prova, as obrigações serão extintas; c) condenar a ré no pagamento de honorários sucumbências aos patronos do autor, fixados em 10% do valor apurado em liquidação, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, na esteira da jurisprudência sedimentada na OJ nº 348, da SbDI-1 do TST.

Observa-se que o acórdão recorrido, ao condenar a parte Autora em honorários advocatícios e determinar a suspensão de sua exigibilidade, está em consonância com a decisão proferida pelo STF na ADI 5766, com eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta de todas as esferas, e que, portanto, deve ser observada (artigos 102, §2º, da CF, 28, § único, da Lei 9.868/1999 e 927, I, do CPC).

Assim, não se vislumbra potencial ofensa aos dispositivos da Constituição Federal e da legislação federal invocados.

O recurso de revista não se viabiliza por divergência jurisprudencial porque não há identidade entre a premissa fática



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

delineada no acórdão e aquelas retratadas nos arestos paradigmáticos. Aplica-se o item I da Súmula 296 do Tribunal Superior do Trabalho.

Ademais, aresto oriundo de Turmas deste Tribunal não enseja o conhecimento do recurso de revista, nos termos do artigo 896, alínea "a", da Consolidação das Leis do Trabalho e da Orientação Jurisprudencial 111 da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho.

Denego.

CONCLUSÃO

Denego seguimento." (grifo nosso)

A propósito, para melhor elucidação da controvérsia, eis o teor do acórdão regional na parte que interessa:

"b) Da justiça gratuita

O Juízo de origem indeferiu a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça ao reclamante por entender que ele não se enquadra nas hipóteses legais para concessão do benefício da justiça gratuita, (fl. 1030).

Irresignado, recorre o autor e afirma ter atendido à legislação vigente no momento da propositura da demanda, destacada a declaração de hipossuficiência econômica, que não foi desconstituída, (fl. 1039).

Sustenta que "*a remuneração auferida no passado, até a rescisão contratual, não poderá influenciar o julgamento do pedido. Afinal, a última remuneração do autor na reclamada não guarda necessariamente relação com a seu atual padrão remuneratório e situação financeira*", (fl. 1039), e pugna seja concedido os benefícios da justiça gratuita, (fl. 1050).

Examino.

Com a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, a concessão dos benefícios da justiça gratuita passou a ter regulação específica no art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT, o que rechaçou a aplicação subsidiária da regra geral de processo civil prevista nos artigos 98 e seguinte do CPC.

Dispõe a nova redação da CLT que aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais regionais do trabalho é facultado, em 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*" (§ 3º). O § 4º do mesmo art. 790 ainda dispõe: "*O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.*"

O entendimento prevalecente neste Colegiado segue no sentido de que "*a pessoa com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça*", e o pedido pode ser formulado tanto na petição inicial, como na contestação ou em recurso, presumindo-se "*verdadeira a alegação de insuficiência deduzida*



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

exclusivamente por pessoa natural" (arts. 98, caput, 99 e § 3º do CPC/15)" (ROT 0001060-81.2020.5.09.0664. rel. Sérgio Guimarães Sampaio, DeJT 01/02/2022).

Ainda, cabe destacar a aplicação do conteúdo da Lei 7.115/1983 à seara jus trabalhista. Consta de seu art. 1º que 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.*"

Pois bem.

Consta dos autos declaração de insuficiência de recursos, na qual o autor declara expressamente "que não está em condições de pagar custas processuais, nelas incluídos os honorários advocatícios e periciais, sem prejuízo de seu próprio sustento e o de sua família", (fl. 18), a qual não foi desconstituída pela parte contrária, e representa, portanto, meio de prova hábil para efeito do art. 790, § 4º, da CLT.

Nesta toada, ainda que a remuneração apontada no campo 23 do TRCT de fl. 853, referente ao mês anterior à rescisão, (i.e. novembro de 2018), indique que o autor recebia quantia bruta superior ao limite legal estabelecido de 40% do teto dos benefícios do regime geral da Previdência, a ação foi ajuizada em fevereiro de 2020, mais de um ano após o desligamento, e o entendimento prevalecente neste colegiado torna necessária a reforma da r. sentença a fim de que sejam deferidos ao reclamante os benefícios da justiça gratuita.

DOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora para conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita.

c) Da fixação da jornada, da consideração do sábado como dia de descanso para fins de RSR e feriados, da jornada extraordinária e do divisor das horas extras, (análise conjunta dos tópicos por correlatos)

Assim decidiu o Juízo a quo, (fls. 1025/1029, destaques acrescidos):

"3) JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. INTERVALOS. ADICIONAL NOTURNO. REFLEXOS.

Alega o autor que seu labor no "campo" importava em jornada diária das 13:00 às 22:30, em média, com intervalo de, no máximo, 30 minutos. Que antes do início da jornada despendia, em média, 01 hora diária para executar tarefas impostas pela sua ex-empregadora, como, preparação para a visita do dia seguinte, confecção de relatórios de despesas, estudo dos produtos que compõe o ciclo de propaganda, entre outras, o que configura tempo à disposição. Com base nesses horários postula horas extras, inclusive intervalares, adicional noturno e reflexos.

A reclamada, em contestação, aduz que trabalhava o autor trabalhava externamente estando inserido na exceção do inciso I do artigo 62 da CLT. Que o autor sempre exerceu sua atividade de propagandista (e não propagandista vendedor), longe do olhar da empregadora, detendo ampla liberdade de atuação, sendo o próprio responsável pela programação da rotina de trabalho. Que



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

o autor tinha apenas que atender uma meta mensal de visitas, e a partir desta, extrai-se uma média diária, podendo o empregado compensar menos visitas de um dia com mais em outro. Que o autor dispunha de iPad fornecido pela empresa, que normalmente conta com GPS de fábrica. Porém, a empresa não tinha acesso remoto a esse equipamento. Que era o autor quem reportava as visitas realizadas no sistema da empresa, podendo fazê-lo imediatamente ao término ou na espera do próximo médico, por exemplo. Que norma coletiva a qual o autor busca a aplicação, prevê que a utilização de equipamentos eletrônicos não configura "qualquer tipo de controle de jornada de trabalho, controle e supervisão, inclusive para fins de trabalho extraordinário". Que o autor só tinha acesso aos sistemas da empresa e aos e-mails corporativos das 13:00 às 22:00. Que o autor não precisava do tempo declinado para exercer atividades "burocráticas", podendo distribuí-las da forma que melhor lhe aprouvesse entre a visitação, o que não era controlado pela ré.

Consta da ficha de registro "Horário: Enquadrado no Artigo 62 da CLT" (fl. 387).

A cl. 27ª da CCT 2018/2020, com vigência de 01/04/2018 a 31/03/2020, dispõe que "A categoria não está sujeita ao controle de jornada, nos termos do inciso "I", art. 62, da Consolidação da Lei dos Trabalho - CLT". Consta ainda que "...a

utilização de equipamentos eletrônicos/telemáticos, não configura qualquer tipo de controle de jornada ou supervisão, especialmente para fins de trabalho extraordinário" (fl. 57). Na CCT 2016/2018 não há essa previsão.

A ré juntou ata notarial a fim de demonstrar que a empresa não tinha acesso remoto ao GPS de fábrica do equipamento iPad (fls. 856/857).

Foi colhida a seguinte prova oral a respeito da matéria:

Primeira testemunha do(a) reclamante: Kevyn Simon Nunes Furlan: "1. Trabalhou na ré de agosto de 2016 a agosto de 2020 como representante, mesma função do autor; 2. o depoente atuou no centro de Curitiba e também no Alto da XV; 3. o controle da jornada era feito pelo ipad; 4. havia um roteiro a ser feito, elaborado pelos representantes e repassados ao gestor; 5. faziam a sincronização com o sistema na parte da manhã e aparecia para o gestor que haviam sincronizado, o gestor pedia isso; 6. a partir daí seguiam o roteiro estipulado; 7. pelo ipad o gestor teria como saber onde o depoente estava, porque tinha localizador por GPS; 8. Trabalhava das 7h às 18h30-19h, com 40 minutos de intervalo;...13. não poderia alterar o roteiro sem avisar o gerente; 14. o depoente lançava no sistema as visitas realizadas, após o contato com o médico, ou seja, após encerrada a visita; 15. o



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

sistema usado era o Sales farma; 16. não poderia resolver assuntos particulares durante o horário de trabalho sem autorização; 17. o superior acompanhava em campo uma a duas vezes por mês, podendo chegar a três; 18. poucas vezes o gerente avisava antes sobre esse acompanhamento; 19. depois do trabalho o depoente chegava em casa e tinha que arrumar o porta malas, as amostras, os materiais promocionais, responder e-mails, preencher planilhas, atividades que demandavam cerca de uma hora; 20. não poderia fazer essas atividades durante o dia;...22. o depoente planejava o roteiro mensal no ipad e em Excell; 23. o depoente passava o roteiro uma vez por mês ao gestor em Excell e por determinação dele inseria o roteiro no ipad; 24. se algum médico não pudesse atender no dia tinha que avisar o gestor para alterar; 25. o depoente nunca foi gestor, apenas representante; 26. o gestor já conversou com o depoente e até mostrou que tinha acesso à localização, no Sales farma; 27. quando lançava a visita tinha que fazer um comentário e quando salva a visita o sistema registra o horário em que foi salvo, mas não há um campo específico no relatório para colocar horário de início e término da visita; 28. pediam que a sincronização fosse feita duas vezes por dia, uma pela manhã e outra no final da tarde; 29. até a sincronização é possível editar o conteúdo da visita; 30. os sistemas da ré podem ser acessados a qualquer momento do dia; 31. depois de algum tempo o Sales Farma passou a travar às 18h e reabrir um pouco antes das 8h, estima que foi assim no último um ano e meio do depoente; 32. O e-mail não travava sempre, pois lembra que usava após o trabalho para responder mensagens; 33. às vezes o e-mail travava;..."

Primeira testemunha do(a) reclamado(a): Henrique Oliveira de Souza: "1. trabalha na ré desde abril de 2015 como propagandista, mesma profissão que o autor exercia, também conhecida como representante; 2. o depoente atua no Batel e litoral do Paraná; 3. não há nenhum tipo de controle de jornada; 4. existe um sistema onde lançam as visitas, por ali a empresa tem uma ideia do roteiro do depoente; REPERGUNTAS DO RÉU: 5. o depoente elabora um roteiro mensal e vai ajustando conforme as necessidades do cliente; 6. o gestor tem acesso a esse roteiro mensal porque ele fica no sistema; 7. o depoente não precisa pedir autorização ao gestor para fazer ajustes no roteiro, tem autonomia sobre isso; 8. no roteiro mensal existe uma sequência das visitas diárias; 9. no roteiro consta os horários que os médicos atendem, mas não os horários em que ocorrerão cada visita; 10. não é obrigatório seguir a sequência; 11. as visitas são lançadas no mesmo sistema, a ideia é sair do cliente e já lançar a visita, com o resumo do que foi conversado com o médico; 12. não é



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

lançado no sistema o horário de início e término de cada visita; 13. quando a visita é lançada já fica salva no sistema e depois da sincronização fica visível para o gestor; 14. a orientação é que sejam feitas duas sincronizações por dia; 15. Os sistemas que o depoente utiliza funcionam apenas das 8h às 18h; 16. desde que o depoente entrou na empresa sempre foi assim; 17. não aconteceu do depoente tentar acessar fora desse horário e estar funcionando, na verdade o depoente nem tenta fora desse horário; 18. o depoente costuma trabalhar de segunda a sexta das 8h às 18h, com 1h de intervalo, sendo que na sexta o sistema encerra às 17h e o depoente para nesse horário; 19. depois desse horário o depoente não realiza outras atividades; 20. se o depoente fizer alguma atividade particular ao longo do dia e não informar o gestor ele não terá como saber; 21. nunca foi orientar a ativar localizador do ipad; 22. Acredita que o ipad deve ter localizador do próprio equipamento, mas não tem certeza; 23. o sales farma funciona offline, consegue fazer seu trabalho mesmo sem internet, só não consegue comunicar; 24. o depoente organiza as amostras uma ou duas vezes por semana em 30 ou 40 minutos; 25. o depoente responde e-mails entre uma visita e outra ou na sexta-feira à tarde em que há mais flexibilidade; 26. uma tarefa de sexta-feira a cada 20 dias é liberada para atividades burocráticas; 27. antes da pandemia eram realizados eventos noturnos com médicos, uma vez a cada dois meses, das 19h30 às 21h30-22h; 28. quando participava de evento tirava uma compensação de jornada, normalmente em pontes de feriado;...35. com o depoente é raro algum médico atender apenas após às 18h; 36. nunca viu o documento de fl. 66; 37. A empresa inteira folgava na ponte de feriado, inclusive quem não participou do evento; 38. nesse caso quem não participou de evento terá que participar de algum outro evento fora do horário para compensar o dia ponte; 39. a orientação é fazer eventos durante o ano para compensar os dias ponte, que já são estabelecidos no início do ano;...".

A testemunha Ednir disse que (00:00:00) trabalha na ré desde março de 2017, como propagandista vendedor; o depoente atua no interior de São Paulo; conheceu o reclamante, que trabalhava na mesma função, mas em outra região; o depoente trabalhava na mesma linha de produtos que o autor; via de regra o propagandista trabalha sozinho, com acompanhamento do gestor cerca de uma vez por mês; normalmente o gestor informa que vai acompanhar; o próprio propagandista elabora o roteiro de visitas, que fica registrado no tablete; é possível fazer alteração no roteiro; quem trabalha em várias cidades, informa o gerente sobre a alteração; fazia 18 a 20 visitas por dia, a médicos; cada



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

visita durava em média 3 a 4 minutos, pode durar mais se visitar vários médicos ao mesmo tempo; se não fizesse todas as visitas no dia, poderia fazer no dia seguinte; o depoente lança as visitas no sistema sales farma, com as informações obtidas durante a visita; não há campo para lançamento do horário da visita realizada; o sistema abria às 13:00 e fechava às 22:00, o depoente costumava trabalhar nesse horário; havia propagandistas que trabalhavam das 8:00 às 18:00; normalmente na sexta-feira o sistema fechava às 21:00; depois que o sistema fecha não é possível usar nenhuma ferramenta, nem mesmo o e-mail; costumava parar para jantar, cerca de uma hora a uma hora e meia; o gerente não pedia para fazer menos tempo de intervalo; além das visitas o propagandista tem que fazer treinamentos em farmácia e alguns eventos; era possível participar desses treinamentos e eventos dentro do horário antes mencionado; se fosse ao médico ou dentista no horário de trabalho, tinha liberdade, mas avisava por questão de bom senso; se não avisasse, o gerente não teria como saber, não havia localizador; a sede do depoente era Piracicaba e a do gestor era Ribeirão Preto; abaixo de cada gestor há 8 a 20 propagandistas, dependendo da região; o propagandista normalmente faz uma sincronização pela manhã e outra no fim das visitas; as visitas podem ser lançadas a qualquer momento do dia, pode lançar uma ou mais visitas de uma vez; a sincronização é a transmissão das visitas para a empresa; o lançamento das visitas poderia ser feita "off line"; a sincronização era "on line"; o depoente participou de poucos eventos, 3 eventos; via o autor em reuniões, que ocorriam a cada 3 ou 4 meses; a rotina do autor deveria ser bem parecida com a do depoente, tinham liberdade e cada um trabalhava conforme a região permite; a região do autor era Curitiba; se deixasse ativado, havia GPS no tablete, o depoente costuma deixar desativado e nunca houve problema; não havia como o supervisor localizar o depoente, embora houvesse o roteiro era muito flexível, o supervisor teria que ligar se quisesse saber onde o depoente estava.

Entendo que a prova testemunhal acima reproduzida permite concluir que a ré detinha meios de controlar a jornada de trabalho do reclamante. Isso porque eram feitas duas sincronizações por dia, uma no início do dia de trabalho e outra ao final. Além disso, havia determinação para que as visitas fossem lançadas assim que o representante finalizasse cada uma delas, sendo que o horário de lançamento de cada visita ficava registrado. Assim, e ainda que não fosse obrigatório manter o GPS ativado (como descrito pelas testemunhas Ednir e Henrique), a ré tinha como saber os horários laborados diariamente por



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

cada representante, bastando acompanhar os horários de sincronização e de lançamento de cada visita.

Saliento que não é a ausência de controle de jornada, mas, sim, a efetiva e total impossibilidade de controlá-la que dá ensejo à excludente do art. 62, I, da CLT, o que não ocorre na hipótese dos autos, em que tal circunstância não restou demonstrada. Tratando-se de norma que exclui o trabalhador da proteção relacionada à duração do trabalho, sua interpretação deve ser restritiva, coibindo-se abusos. Não pode o empregador valer-se de tal subterfúgio para obter força de trabalho sem a respectiva e necessária contraprestação.

Conclui-se, pois, que a reclamada detinha meios hábeis de controlar a jornada de trabalho da parte autora. Mesmo no que tange a intervalos, poderia valer-se do mecanismo descrito no art. 74, § 3º, da CLT.

Afasta-se a aplicação da excludente do art. 62, I, da CLT. Note-se que cláusula convencional não tem o condão de afastar o regime de duração de jornada previsto na CLT, quando a prova dos autos indicar que o controle de jornada era viável, como no caso dos presentes autos.

Quanto aos horários praticados, entendo não ser possível aplicar a inversão do ônus da prova de que trata a Súmula 338, I, do E. TST. Isso porque a ausência de juntada dos cartões de ponto não foi injustificada. Em verdade, sequer havia adoção de cartões de ponto, ante o enquadramento pelo empregador (ainda que afastado judicialmente) na excludente do art. 62, I, da CLT. Assim, pertencia ao autor comprovar que extrapolava a jornada, na forma descrita na exordial.

A testemunha Kevin, indicada pelo reclamante, declarou que fazia um horário completamente diverso do alegado na exordial, o mesmo ocorrendo com a testemunha Henrique. A testemunha Edenir declarou que o sistema abria às 13:00 e fechava às 22:00, que costumava trabalhar nesse horário e que normalmente parava para jantar cerca de uma hora a uma hora e meia, sem que o gerente pedisse para fazer menos tempo de intervalo.

Ante o conteúdo da prova testemunhal acima apreciada, fixo que o autor laborava no seguinte horário:

- das 13:00 às 22:00 com uma hora e 15 minutos de intervalo de intervalo, de segunda a sexta-feira.

Não comprovou o reclamante que necessitasse fazer atividades burocráticas antes do horário acima fixado (o depoimento prestado pela testemunha Kevin não se presta a tal comprovação, pois declarou que fazia tais atividades ao final do dia).



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

A jornada acima fixada não contempla labor em sobrejornada ou em violação ao intervalo intrajornada. Rejeito os pedidos da exordial."

Recorre o autor e enfrenta a jornada fixada pela magistrada singular. Invoca aplicação do entendimento consubstanciado na Súmula 338, do TST e pugna seja acolhida a jornada de trabalho descrita na inicial, com a condenação da reclamada no "*pagamento de horas extras, com os adicionais normativos incidentes e adicional noturno (observada a redução da hora noturna) ... bem como aquelas assim consideradas pela supressão dos intervalos intrajornada*" com reflexos legais, (fls. 1053/1054).

Ainda, como consequência, pleiteia reforma do julgado para que os sábados sejam equiparados a domingos e feriados para fins de repouso semanal remunerado, (fl. 1055), e deferidas as respectivas "*diferenças de repouso e feriados pagos, com os reflexos décimos terceiros salários, férias com 1/3, aviso prévio e FGTS com multa de 40%*", (fl. 1056).

Por derradeiro, assevera que ante a jornada de trabalho ser realizada de segunda a sexta-feira, imperiosa a consideração de "jornada extraordinária além de 40 horas semanais e na adoção do divisor 200 para o cálculo das horas extras", nos termos da Súmula 431 do TST, (fl. 1056).

Analiso.

Na exordial, o autor afirma que a jornada contratual era de 40h semanais, desenvolvida de segunda a sexta-feira, bem assim que o "labor no "campo" importava em jornada diária das 13h às 22h30min, em média, com intervalo de, no máximo, 30 minutos", (fl. 3).

Em antítese, a reclamada sustenta o trabalho externo como propagandista e, portanto, incurso na exceção prevista no artigo 62, I, da CLT, (fl. 370). Assevera existência de previsão normativa estabelecendo que "a utilização de equipamentos eletrônicos não configura "qualquer tipo de controle de jornada de trabalho, controle e supervisão, inclusive para fins de trabalho extraordinário, (fl. 369).

Pois bem.

Comungo do entendimento alcançado pela magistrada singular de não restar comprovado nos autos a impossibilidade de controle da real jornada de trabalho realizada pelo autor.

Ao contrário, pois a testemunha arrolada pelo reclamante confirma controle por meio de ipad, com localizador por GPS, além do repasse do roteiro a ser realizado ao gestor e sincronização dos sistemas utilizados pelo representante com o sistema do gestor. Além disso, informa que não poderiam alterar o roteiro de visitas sem aviso ao superior, tampouco resolver assuntos particulares no horário de trabalho sem autorização.

De igual forma, as testemunhas indicadas pela ré, demonstram a existência de sistema para lançamento das visitas, possuindo o gestor acesso à referida ferramenta. Ademais, menciona a existência de visitas



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

diárias pré determinadas, bem assim que "a ideia é sair do cliente e já lançar a visita" no sistema, que fica salva e é sincronizada com o gestor.

Nesta toada, autorizada a conclusão de que a ré poderia controlar os horários de trabalho de cada representante, pelo que reputo manter o afastamento da incidência da exceção contida no 62, I, da CLT, eis que plenamente possível a fiscalização, tendo a reclamada deixado de fazê-lo por mera liberalidade.

Em prosseguimento, necessária análise da jornada efetivamente cumprida, com vistas ao reconhecimento do direito obreiro a eventuais horas extras.

Dispõe o inciso II da Súmula 338, do TST, que "*a presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário*".

A prova testemunhal existente nos autos demonstra necessidade de ampliação da jornada de trabalho fixada pela juíza a quo.

Vejamos.

A única testemunha ouvida a convite do autor, (Kevin), trabalhou para a reclamada na mesma função do reclamante, em período concomitante e na mesma localidade. Com relação à jornada esclareceu: que "*trabalhava das 7h às 18h30-19h, com 40 minutos de intervalo*"; que "*depois do trabalho o depoente chegava em casa e tinha que arrumar o porta malas, as amostras, os materiais promocionais, responder e-mails, preencher planilhas, atividades que demandavam cerca de uma hora*", (fl. 986, g.n.).

A primeira testemunha da ré, (Henrique), trabalhou na reclamada em período coincidente com o autor e na mesma função; não obstante, atendia região diversa, vez que atuava também "no litoral do Paraná". Afirmou que "*costuma trabalhar de segunda a sexta das 8h às 18h, com 1h de intervalo, sendo que na sexta o sistema encerra às 17h e o depoente para nesse horário*"; que "*depois desse horário o depoente não realiza outras atividades*"; que "*organiza as amostras uma ou duas vezes por semana em 30 ou 40 minutos*", (fl. 988, g.n.).

A segunda testemunha da ré, (Edenir), por sua vez, trabalhava em outra localidade, (interior de São Paulo - Piracicaba - 08:44:31), desde março/2017, função de propagandista, (08:35:25); afirma que o sistema de trabalho era aberto às 13h e fechado às 22h, (08:39:50), e que ele trabalhava neste horário, (08:40:28); que havia também o grupo de pessoal que trabalhava das 08h às 18h, (08:40:42); que o intervalo para refeição era em torno de 1h, 1h30 min, (08:42:00).

Ainda que o fundamento da r. sentença para considerar a jornada apresentada pela testemunha Edenir como mais adequada para subsidiar a fixação da jornada obreira decorra da correspondência entre os horários de início e término com aqueles declarados na inicial, entendo que o tempo disponível para intervalo de refeição na cidade de Piracicaba, no interior de São Paulo, (população aproximada de 410 mil habitantes), não é compatível com a realidade da capital paranaense, (população aproximada de 2 milhões habitantes).



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

Por certo, a locomoção em cidades do interior é mais fluída, o que possibilita agilidade e menos tempo gasto em trânsito para realizar a totalidade de visitas diárias, permitindo horário de intervalo elástico. O mesmo pode ser dito das cidades localizadas no litoral paranaense.

Ademais, a magistrada singular entendeu não comprovado pelo reclamante "que necessitasse fazer atividades burocráticas antes do horário acima fixado" sob o fundamento de que "o depoimento prestado pela testemunha Kevin não se presta a tal comprovação, pois declarou que fazia tais atividades ao final do dia).

No entanto, aponto que o fundamento supra referenciado utilizado para desconsiderar a afirmação da testemunha Kevin de que as atividades burocráticas "demandavam cerca de uma hora", além do horário regular de trabalho não se sustenta pelo simples fato de que o autor e a testemunha em questão laboravam em horários diferentes, (autor, das 13 às 22; testemunha Kevin, no trupo que trabalha das 08, às 18h, conforme se infere do depoimento de Edenir, 08:40:42), o que resulta em tempo adicional dispendido em labor em horários também diferentes, antes ou depois da jornada regular.

Ainda, verifica-se que a testemunha Henrique afirmou que necessidade de 30 a 40 minutos para organizar as amostras, uma ou duas vezes por semana", (item 24), e que "responde e-mails entre uma visita e outra ou na sexta-feira à tarde em que há mais flexibilidade", (item 25). Não obstante, destaco que este labora no litoral do Paraná e em turno elástico, (das 8 às 18h, ou seja, 10 horas), quando comparado ao reclamante que labora em jornada menor, (das 13 às 22h, ou seja, 9 horas), na capital paranaense.

Ante todo o arrazoado, REFORMO a r. sentença para fixar a jornada do reclamante como sendo de segunda à sexta-feira, das 12:20 às 22:00 (acréscimo de 40 minutos para atividades burocráticas, antes do expediente), com 50 minutos de intervalo de intervalo.

Quanto ao pleito recursal para consideração da jornada de 40 horas semanais e adoção do divisor 200, ainda que a reclamada aponte previsão contida na cláusula 27.2 da CCT 2018/2020 estabelecendo a jornada de trabalho como sendo de segunda a sábado, não apresenta qualquer documento que indique jornada contratual de 44h/semanais e 220h/mensais, eis que que considerava o autor enquadrado no artigo 62, I, da CLT, (fl. 387).

Prevalece neste E. Colegiado o entendimento de que sendo incontroverso labor de segunda a sexta-feira, considerar-se-á jornada de 40h semanais e aplicação do divisor 200, nos moldes previstos na Súmula 431, do TST. Cito o precedente nº 0000580-34.2019.5.09.0084 (ROT), Rel. Marco Antonio Vianna Mansur, publicado em 10/01/2022, em que analisada situação de propagandista de indústria farmacêutica.

Não obstante, no que se refere ao pleito para considerar o sábado como dia de repouso semanal remunerado, inexistente fundamento jurídico para tanto. Os sábados não trabalhados devem ser considerados, na liquidação,



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

como dias úteis não trabalhados, e não como repouso semanal adicional, computado par fins de reflexos de parcelas variáveis pagas no decorrer do vínculo empregatício, consoante aplicação analógica da exegese da Súmula 113 do TST, in verbis:

"O sábado do bancário é dia útil não trabalhado, não dia de repouso remunerado. Não cabe a repercussão do pagamento de horas extras habituais em sua remuneração".

Neste sentido, já se posicionou esta E. 5ª Turma:

"De fato, a ausência de trabalho aos sábados não permite que este seja considerado como dia de repouso, assim como não implica a adoção de cinco dias úteis por semana no cálculo da importância salarial devida para um dia de serviço.

Aplica-se ao Autor o disposto no art. 7º, "a", da Lei 605/1949: "A remuneração de repouso semanal corresponderá: a) para os que trabalham por dia, semana, quinzena ou mês, à de um dia de serviço, computadas as horas extraordinárias habitualmente prestadas".

No cálculo, considera-se a duração do mês e o número de dias de descansos no período (domingos e feriados), não se falando em repercussão nos sábados, pois dia útil não trabalhado. Com efeito, não há previsão contratual ou normativa para consideração de tal dia como RSR. A mera previsão de labor de segunda a sexta-feira apenas repercute na definição da carga horária semanal, sem que implique conclusão do sábado como dia de repouso.

Nada a reparar." (processo nº 0001920-21.2017.5.09.0007, Rel. Sérgio Guimarães Sampaio, publicado em 18/05/2021).

Ante todo o arrazoado, DOU PROVIMENTO ao recurso ordinário do autor para deferir o pagamento das horas extras excedentes da 8ª diária e da 40ª semanal, de forma não cumulativa.

Quanto ao período intervalar, diante dos horários reconhecidos e ressalvado o posicionamento pessoal desta Relatora, devido o pagamento da integralidade do tempo destinado à alimentação, (1h), parcialmente usufruído, até 10/11/2017, reconhecido o caráter salarial, (art. 71, § 4º, da CLT), pelo que devidos os mesmos reflexos fixados para as demais horas extras.

Para o interregno subsequente, (a partir de 11/11/2017), determina-se a aplicação da disposição contida no art. 71, §4º, da CLT, conforme redação dada pela Lei nº 13.467/2017; pelo que, devido o pagamento indenizatório, (sem reflexos), de 10min, ou seja período suprimido, acrescido de 50%.

Para fins de cálculo, observar os seguintes parâmetros de liquidação: divisor 200; base de cálculo composta pelas parcelas salariais que compõem a remuneração, (Súmula 264, E. TST); adicional de 50%; reflexos em repouso semanal remunerado, 13º salários, férias acrescidas do terço constitucional e FGTS com multa de 40%, observada a OJ nº 394, da SDI-1, do C. TST, sendo que os reflexos deferidos incidentes sobre o intervalo intrajornada ficam



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

limitados a 10/11/2017, ante o caráter indenizatório da parcela a partir de então.

(...)

e) Dos honorários sucumbenciais, (análise conjunta dos tópicos "g" e "h")

Em razão da rejeição integral dos pedidos formulados, o juízo a quo arbitrou, em favor do advogado da parte ré, honorários advocatícios a serem suportados pelo autor, no percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa, (fl. 1030).

Inconformado, o reclamante busca a reforma do julgado para que seja afastada a condenação imposta em atenção ao entendimento do "E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 5766, que declarou a inconstitucionalidade do § 4º do artigo 791-A, da CLT", (fl. 1081).

Subsidiariamente, pleiteia redução do percentual arbitrado de 10% para 5%, bem como alteração de sua base de cálculo para que incida "somente sobre os pedidos julgados totalmente improcedentes, limitados aos valores indicados na petição inicial", (fl. 1081).

Por fim, postula a condenação da reclamada ao pagamento de honorários de sucumbência em favor de seus procuradores, no importe de 15% sobre o valor bruto da condenação, sem qualquer dedução, (fl. 1083).

Examino.

Com o acréscimo do art. 791-A à CLT pela Lei nº 13.467/2017, passou a existir no texto consolidado previsão para a condenação das partes ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais de 5% a 15%, sobre o valor do proveito econômico obtido na demanda ou, sucessivamente, sobre o valor atribuído à causa.

Logo, como a ação foi ajuizada já na vigência de referido dispositivo, cabível a condenação das partes ao pagamento da verba honorária sucumbencial.

Sobre a arguição de inconstitucionalidade do art. 791-A, § 4º, da CLT, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão na ADI 5766 MC/DF, julgada em 20/10/2021, no sentido de que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, mesmo que tenha auferido créditos na demanda, não deve suportar as despesas com os honorários sucumbenciais de imediato, os quais devem ficar em condição suspensiva de exigibilidade até que sobrevenha fatos novos que permitam concluir pela alteração da condição de hipossuficiência.

Assim, na esteira do entendimento desta E. 5ª Turma, deve ser aplicada a novel dicção do §4º do art. 791-A, resumida para o seguinte:

Art. 791-A § 4 CLT Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Diante disso, "*a execução dessas apenas poderá ocorrer se, nos dois anos seguintes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que o devedor não mais permanece em situação de insuficiência econômica. Passado o prazo de dois anos sem que haja alteração na situação financeira do devedor, as obrigações do beneficiário serão extintas*", (TRTPR 956-74.2020.5.09.0863, relator Exmo. Des. Sergio Guimarães Sampaio, DeJT 03/02/2022).

No caso, como a parte reclamante é beneficiária de justiça gratuita, não é possível usar os créditos trabalhistas para pagar honorários sucumbenciais.

Não obstante, no tocante aos pedidos em que totalmente sucumbente, cabível a reforma do julgado no sentido de fixar a verba honorária sucumbencial devida pelo autor em favor do patrono do réu, no importe de 10% sobre os valores arbitrados na inicial aos pedidos julgados totalmente improcedentes, eis que adequado ante o grau de zelo do profissional, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelos advogados, bem como tempo exigido para o seu serviço e observados precedentes desta Quinta Turma, (RORSum 0000505-30.2021.5.09.0664, rel. Des. Paulo da Cunha Boal, DeJT 26/11/2021 & ROT 0000703-74.2020.5.09.0673. rel. Sérgio Guimarães Sampaio, DeJT 22/03/2021).

Por fim, alterado o desfecho da causa com procedência parcial dos pedidos, devidos honorários aos procuradores do autor no percentual de 10% do valor apurado em liquidação, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, na esteira da jurisprudência sedimentada na OJ nº 348, da SbDI-1 do TST.

Ante todo o arrazoado, REFORMO a r. sentença para: a) **fixar a verba honorária devida pelo autor ao patrono da ré, fixados em 10% sobre os valores dos pedidos julgados totalmente improcedentes; b) determinar seja suspensa a exigibilidade da verba pelo prazo de dois anos a contar do trânsito em julgado, a qual pode ser rompida somente se provar a parte credora a alteração das condições fático-econômicas da parte reclamante. Superado o interregno sem essa prova, as obrigações serão extintas;** c) condenar a ré no pagamento de honorários sucumbências aos patronos do autor, fixados em 10% do valor apurado em liquidação, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, na esteira da jurisprudência sedimentada na OJ nº 348, da SbDI-1 do TST." (grifo nosso)

Opostos Embargos de Declaração, o Tribunal Regional assim se manifestou:

"2.2 EMBARGOS DA RECLAMADA

A parte reclamada assevera que, no decisum, "*não houve pronunciamento explícito sobre matérias invocadas na Contestação. Na pior das*



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

hipóteses, não restou devidamente assentada a discussão ocorrida ao longo da instrução probatória, o que pode obstar a interposição de Recurso de Revista" (fl. 1145).

a) horas extras

Argumenta que, ao prover o recurso ordinário do autor, reformando o entendimento originário e afastando a aplicação da exceção prevista no artigo 62, I, da CLT, não se pronunciou, esta E. Turma, "*acerca do ônus de provar a fruição regular do intervalo intrajornada, uma vez que é incontroverso que o EMBARGADO trabalhava externamente, conforme parágrafos 53 a 56 da Contestação*" (fl. 1145).

Sustenta, ainda, inexistente manifestação sobre aplicação ao caso da Súmula nº 340 e das Orientações Jurisprudenciais nº 235 e 397 da SDI-1 do C. TST (fl. 1145).

Ao exame.

A omissão consiste na falta de enfrentamento de matéria suscitada em recurso, situação parcialmente verificada in casu.

Consta do decisum (fls. 1115/1123, destaques acrescidos):

"c) Da fixação da jornada, da consideração do sábado como dia de descanso para fins de RSR e feriados, da jornada extraordinária e do divisor das horas extras, (análise conjunta dos tópicos por correlatos)

Assim decidiu o Juízo a quo, (fls. 1025/1029, destaques acrescidos):

[transcrição]

Recorre o autor e enfrenta a jornada fixada pela magistrada singular. Invoca aplicação do entendimento consubstanciado na Súmula 338, do TST e pugna seja acolhida a jornada de trabalho descrita na inicial, com a condenação da reclamada no "pagamento de horas extras, com os adicionais normativos incidentes e adicional noturno (observada a redução da hora noturna) ... bem como aquelas assim consideradas pela supressão dos intervalos intrajornada" com reflexos legais, (fls. 1053/1054).

Ainda, como consequência, pleiteia reforma do julgado para que os sábados sejam equiparados a domingos e feriados para fins de repouso semanal remunerado, (fl. 1055), e deferidas as respectivas "diferenças de repouso e feriados pagos, com os reflexos décimos terceiros salários, férias com 1/3, aviso prévio e FGTS com multa de 40%", (fl. 1056).

Por derradeiro, assevera que ante a jornada de trabalho ser realizada de segunda a sexta-feira, imperiosa a consideração de "jornada extraordinária além de 40 horas semanais e na adoção do divisor 200 para o cálculo das horas extras", nos termos da Súmula 431 do TST, (fl. 1056).

Analiso.



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

Na exordial, o autor afirma que a jornada contratual era de 40h semanais, desenvolvida de segunda a sexta-feira, bem assim que o "labor no "campo" importava em jornada diária das 13h às 22h30min, em média, com intervalo de, no máximo, 30 minutos", (fl. 3).

Em antítese, a reclamada sustenta o trabalho externo como propagandista e, portanto, incurso na exceção prevista no artigo 62, I, da CLT, (fl. 370). Assevera existência de previsão normativa estabelecendo que "a utilização de equipamentos eletrônicos não configura "qualquer tipo de controle de jornada de trabalho, controle e supervisão, inclusive para fins de trabalho extraordinário, (fl. 369).

Pois bem.

Comungo do entendimento alcançado pela magistrada singular de não restar comprovado nos autos a impossibilidade de controle da real jornada de trabalho realizada pelo autor.

Ao contrário, pois a testemunha arrolada pelo reclamante confirma controle por meio de ipad, com localizador por GPS, além do repasse do roteiro a ser realizado ao gestor e sincronização dos sistemas utilizados pelo representante com o sistema do gestor. Além disso, informa que não poderiam alterar o roteiro de visitas sem aviso ao superior, tampouco resolver assuntos particulares no horário de trabalho sem autorização.

De igual forma, as testemunhas indicadas pela ré, demonstram a existência de sistema para lançamento das visitas, possuindo o gestor acesso à referida ferramenta. Ademais, menciona a existência de visitas diárias pré determinadas, bem assim que "a ideia é sair do cliente e já lançar a visita" no sistema, que fica salva e é sincronizada com o gestor.

Nesta toada, autorizada a conclusão de que a ré poderia controlar os horários de trabalho de cada representante, pelo que reputo manter o afastamento da incidência da exceção contida no 62, I, da CLT, eis que plenamente possível a fiscalização, tendo a reclamada deixado de fazê-lo por mera liberalidade.

Em prosseguimento, necessária análise da jornada efetivamente cumprida, com vistas ao reconhecimento do direito obreiro a eventuais horas extras.

Dispõe o inciso II da Súmula 338, do TST, que "a presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário".

A prova testemunhal existente nos autos demonstra necessidade de ampliação da jornada de trabalho fixada pela juíza a quo.

Vejamos.



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

A única testemunha ouvida a convite do autor, (Kevin), trabalhou para a reclamada na mesma função do reclamante, em período concomitante e na mesma localidade. Com relação à jornada esclareceu: que "trabalhava das 7h às 18h30-19h, com 40 minutos de intervalo"; que "depois do trabalho o depoente chegava em casa e tinha que arrumar o porta malas, as amostras, os materiais promocionais, responder e-mails, preencher planilhas, atividades que demandavam cerca de uma hora", (fl. 986, g.n.).

A primeira testemunha da ré, (Henrique), trabalhou na reclamada em período coincidente com o autor e na mesma função; não obstante, atendia região diversa, vez que atuava também "no litoral do Paraná". Afirmou que "costuma trabalhar de segunda a sexta das 8h às 18h, com 1h de intervalo, sendo que na sexta o sistema encerra às 17h e o depoente para nesse horário"; que "depois desse horário o depoente não realiza outras atividades"; que "organiza as amostras uma ou duas vezes por semana em 30 ou 40 minutos", (fl. 988, g.n.).

A segunda testemunha da ré, (Edenir), por sua vez, trabalhava em outra localidade, (interior de São Paulo - Piracicaba - 08:44:31), desde março/2017, função de propagandista, (08:35:25); afirma que o sistema de trabalho era aberto às 13h e fechado às 22h, (08:39:50), e que ele trabalhava neste horário, 08:40:28); que havia também o grupo de pessoal que trabalhava das 08h às 18h, (08:40:42); que o intervalo para refeição era em torno de 1h, 1h30 min, (08:42:00).

Ainda que o fundamento da r. sentença para considerar a jornada apresentada pela testemunha Edenir como mais adequada para subsidiar a fixação da jornada obreira decorra da correspondência entre os horários de início e término com aqueles declarados na inicial, entendo que o tempo disponível para intervalo de refeição na cidade de Piracicaba, no interior de São Paulo, (população aproximada de 410 mil habitantes), não é compatível com a realidade da capital paranaense, (população aproximada de 2 milhões habitantes).

Por certo, a locomoção em cidades do interior é mais fluída, o que possibilita agilidade e menos tempo gasto em trânsito para realizar a totalidade de visitas diárias, permitindo horário de intervalo elástico. O mesmo pode ser dito das cidades localizadas no litoral paranaense.

Ademais, a magistrada singular entendeu não comprovado pelo reclamante "que necessitasse fazer atividades burocráticas antes do horário acima fixado" sob o fundamento de que "o depoimento prestado pela testemunha Kevin não se presta a tal



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

comprovação, pois declarou que fazia tais atividades ao final do dia).

No entanto, aponto que o fundamento supra referenciado utilizado para desconsiderar a afirmação da testemunha Kevin de que as atividades burocráticas "demandavam cerca de uma hora", além do horário regular de trabalho não se sustenta pelo simples fato de que o autor e a testemunha em questão laboravam em horários diferentes, (autor, das 13 às 22; testemunha Kevin, no turno que trabalha das 08, às 18h, conforme se infere do depoimento de Edenir, 08:40:42), o que resulta em tempo adicional dispendido em labor em horários também diferentes, antes ou depois da jornada regular.

Ainda, verifica-se que a testemunha Henrique afirmou que necessidade de 30 a 40 minutos para organizar as amostras, uma ou duas vezes por semana", (item 24), e que "responde e-mails entre uma visita e outra ou na sexta-feira à tarde em que há mais flexibilidade", (item 25). Não obstante, destaco que este labora no litoral do Paraná e em turno elástico, (das 8 às 18h, ou seja, 10 horas), quando comparado ao reclamante que labora em jornada menor, (das 13 às 22h, ou seja, 9 horas), na capital paranaense.

Ante todo o arrazoado, REFORMO a r. sentença para fixar a jornada do reclamante como sendo de segunda à sexta-feira, das 12:20 às 22:00 (acréscimo de 40 minutos para atividades burocráticas, antes do expediente), com 50 minutos de intervalo de intervalo.

Quanto ao pleito recursal para consideração da jornada de 40 horas semanais e adoção do divisor 200, ainda que a reclamada aponte previsão contida na cláusula 27.2 da CCT 2018/2020 estabelecendo a jornada de trabalho como sendo de segunda a sábado, não apresenta qualquer documento que indique jornada contratual de 44h/semanais e 220h/mensais, eis que que considerava o autor enquadrado no artigo 62, I, da CLT, (fl. 387).

Prevalece neste E. Colegiado o entendimento de que sendo incontroverso labor de segunda a sexta-feira, considerar-se-á jornada de 40h semanais e aplicação do divisor 200, nos moldes previstos na Súmula 431, do TST. Cito o precedente nº 0000580-34.2019.5.09.0084 (ROT), Rel. Marco Antonio Vianna Mansur, publicado em 10/01/2022, em que analisada situação de propagandista de indústria farmacêutica.

Não obstante, no que se refere ao pleito para considerar o sábado como dia de repouso semanal remunerado, inexistente fundamento jurídico para tanto. Os sábados não trabalhados devem ser considerados, na liquidação, como dias úteis não trabalhados, e não como repouso semanal adicional, computado



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

par fins de reflexos de parcelas variáveis pagas no decorrer do vínculo empregatício, consoante aplicação analógica da exegese da Súmula 113 do TST, in verbis:

"O sábado do bancário é dia útil não trabalhado, não dia de repouso remunerado. Não cabe a repercussão do pagamento de horas extras habituais em sua remuneração".

Neste sentido, já se posicionou esta E. 5ª Turma:
[transcrição]

Ante todo o arrazoado, DOU PROVIMENTO ao recurso ordinário do autor para deferir o pagamento das horas extras excedentes da 8ª diária e da 40ª semanal, de forma não cumulativa.

Quanto ao período intervalar, diante dos horários reconhecidos e ressalvado o posicionamento pessoal desta Relatora, devido o pagamento da integralidade do tempo destinado à alimentação, (1h), parcialmente usufruído, até 10/11/2017, reconhecido o caráter salarial, (art. 71, § 4º, da CLT), pelo que devidos os mesmos reflexos fixados para as demais horas extras.

Para o interregno subsequente, (a partir de 11/11/2017), determina-se a aplicação da disposição contida no art. 71, §4º, da CLT, conforme redação dada pela Lei nº 13.467/2017; pelo que, devido o pagamento indenizatório, (sem reflexos), de 10min, ou seja período suprimido, acrescido de 50%.

Para fins de cálculo, observar os seguintes parâmetros de liquidação: divisor 200; base de cálculo composta pelas parcelas salariais que compõem a remuneração, (Súmula 264, E. TST); adicional de 50%; reflexos em repouso semanal remunerado, 13º salários, férias acrescidas do terço constitucional e FGTS com multa de 40%, observada a OJ nº 394, da SDI-1, do C. TST, sendo que os reflexos deferidos incidentes sobre o intervalo intrajornada ficam limitados a 10/11/2017, ante o caráter indenizatório da parcela a partir de então."

Examina-se.

Em relação à suposta omissão quanto ao ônus probatório referente à "fruição regular do intervalo intrajornada", cabe ressaltar inexistir obrigatoriedade de o julgador exaurir o enfrentamento de todos os dispositivos ou argumentos mencionados pela parte quando, a partir dos fundamentos da decisão, devidamente postos e destacados na decisão acima transcrita, é possível verificar-se que todos os argumentos contrários foram rechaçados conforme expresso na OJ 118 da SDI-1 do TST ("Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este.").



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

Frise-se que, conquanto o Juízo a quo, tenha considerado a jornada relatada pela testemunha Edenir para subsidiar a fixação da jornada de trabalho do autor, este Colegiado bem fundamentou sua conclusão sobre o contexto probatório de que "que o tempo disponível para intervalo de refeição na cidade de Piracicaba, no interior de São Paulo, (população aproximada de 410 mil habitantes), não é compatível com a realidade da capital paranaense, (população aproximada de 2 milhões habitantes)".

Por outro lado, razão assiste à reclamada quanto à omissão referente à "aplicação do disposto na Súmula nº 340 e na Orientação Jurisprudencial nº 235, da SDI-1, ambas do C. TST, com utilização somente do adicional na parte variável da remuneração", para o cálculo das horas extras, eis que o autor "era remunerado em base fixa e variável" (fl. 1098).

A ficha financeira de fls. 390/392 comprova ser a remuneração do reclamante composta de parcelas fixa e variável, razão pela qual incide no caso a exegese contida nas Súmula 340 e OJs 235 e 397 do TST.

Neste sentido o entendimento exarado por esta E. 5ª Turma no processo nº 0001257-56.2018.5.09.0195 (ROT), da lavra do Exmo. Des. Sérgio Guimarães Sampaio (publicado em 03/03/2022), cujos fundamentos transcrevo a seguir, com a devida vênia:

"E) SÚMULA 340 E OJ 397 DO E. TST

Por se tratar de remuneração com parte variável incide ao caso a Súmula 340 do E. TST, cuja melhor interpretação estabelece a individualização dos cálculos de cada uma das porções que compõem a remuneração do trabalhador, não estando restringida sua aplicação ao comissionista puro.

Assim, enquanto sobre a parte fixa é devida a hora normal acrescida do adicional de horas extras, em relação à parte variável é devido o pagamento apenas do adicional correspondente. Nesse sentido, é a OJ 397 da SDI-1 do E. TST:

"OJ 397 - SDI-1. COMMISSIONISTA MISTO. HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 340 DO TST. O empregado que recebe remuneração mista, ou seja, uma parte fixa e outra variável, tem direito a horas extras pelo trabalho em sobrejornada. Em relação à parte fixa, são devidas as horas simples acrescidas do adicional de horas extras. Em relação à parte variável, é devido somente o adicional de horas extras, aplicando-se à hipótese o disposto na Súmula n.º 340 do TST."

Cita-se, no mesmo sentido, o precedente os autos ROT nº 0000673-24.2020.5.09.0678 (publicado em 13/05/2021), no qual atuei como Relator.

No que pertine aos intervalos, registre-se que é inaplicável a Súmula 340 do C. TST quanto ao pagamento específico de horas extras pela violação intervalar, pois nos períodos destinados ao descanso o empregado não executaria serviços, não se falando



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

em remuneração do período pelas comissões. Nesse sentido, o entendimento do C. TST:

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. COMISSIONISTA. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE INTERVALO INTRAJORNADA. EFEITOS. A Súmula 340/TST não se aplica à hipótese em que não se franqueia ao empregado comissionista puro o usufruto pleno do intervalo intrajornada, na medida em que o período não se integra à jornada (CLT, art. 71, § 2º) e a Lei, expressamente, reserva-o para cessação do trabalho. Em tais casos, incide por completo a inteligência da Súmula 437, I, do TST, deferindo-se ao trabalhador não só o adicional de horas extras, mas, ainda, o valor-hora pertinente ao labor por produção, com a natureza salarial que o item III da referida súmula autoriza. Recurso de revista conhecido e provido." (RR - 1311-10.2013.5.15.0040 , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 14/09/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/09/2016 - grifou-se).

Neste sentido, acórdão proferido por esta E. Turma nos autos de nº 0000173-78-2016-5-09-0651 (RO), DEJT 10/7/2018, de minha relatoria.

O entendimento, segundo o mesmo raciocínio, aplica-se ao intervalo interjornadas.

Reforma-se a sentença para determinar a inaplicabilidade da Súmula 340, C. TST às horas intervalares (intrajornada e interjornadas)."

Nesta toada, ACOLHEM-SE PARCIALMENTE os embargos declaratórios da reclamada para, imprimindo efeito modificativo ao julgado, reconhecer a aplicação ao caso da Súmula nº 340 e das Orientações Jurisprudenciais nº 235 e 397 da SDI-1 do C. TST, exceto quanto às horas intervalares que deverão ser calculadas sobre o somatório das verbas salariais auferidas pelo reclamante, com divisor 200.

b) justiça gratuita

A questão foi decidida na decisão embargada da seguinte forma (fls. 1114/1115):

"b) Da justiça gratuita

O Juízo de origem indeferiu a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça ao reclamante por entender que ele não se enquadra nas hipóteses legais para concessão do benefício da justiça gratuita, (fl. 1030).

Irresignado, recorre o autor e afirma ter atendido à legislação vigente no momento da propositura da demanda, destacada a declaração de hipossuficiência econômica, que não foi desconstituída, (fl. 1039).

Sustenta que "a remuneração auferida no passado, até a rescisão contratual, não poderá influenciar o julgamento do



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

pedido. Afinal, a última remuneração do autor na reclamada não guarda necessariamente relação com a seu atual padrão remuneratório e situação financeira", (fl. 1039), e pugna seja concedido os benefícios da justiça gratuita, (fl. 1050).

Examino.

Com a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, a concessão dos benefícios da justiça gratuita passou a ter regulação específica no art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT, o que rechaçou a aplicação subsidiária da regra geral de processo civil prevista nos artigos 98 e seguinte do CPC.

Dispõe a nova redação da CLT que aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais regionais do trabalho é facultado, em 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" (§ 3º). O § 4º do mesmo art. 790 ainda dispõe: "O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo."

O entendimento prevalecente neste Colegiado segue no sentido de que "a pessoa "com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça", e o pedido pode ser formulado tanto na petição inicial, como na contestação ou em recurso, presumindo-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural" (arts. 98, caput, 99 e § 3º do CPC/15)" (ROT 0001060-81.2020.5.09.0664. rel. Sérgio Guimarães Sampaio, DeJT 01/02/2022).

Ainda, cabe destacar a aplicação do conteúdo da Lei 7.115/1983 à seara jus trabalhista. Consta de seu art. 1º que 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."

Pois bem.

Consta dos autos declaração de insuficiência de recursos, na qual o autor declara expressamente "que não está em condições de pagar custas processuais, nelas incluídos os honorários advocatícios e periciais, sem prejuízo de seu próprio sustento e o de sua família", (fl. 18), a qual não foi desconstituída pela parte contrária, e representa, portanto, meio de prova hábil para efeito do art. 790, § 4º, da CLT.

Nesta toada, ainda que a remuneração apontada no campo 23 do TRCT de fl. 853, referente ao mês anterior à rescisão, (i.e.



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

novembro de 2018), indique que o autor recebia quantia bruta superior ao limite legal estabelecido de 40% do teto dos benefícios do regime geral da Previdência, a ação foi ajuizada em fevereiro de 2020, mais de um ano após o desligamento, e o entendimento prevalecente neste colegiado torna necessária a reforma da r. sentença a fim de que sejam deferidos ao reclamante os benefícios da justiça gratuita.

DOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora para conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita."

A reclamada afirma carecer o v. Acórdão de pronunciamento acerca do fato de que o autor "*sequer apresentou CTPS digital de forma integral para que fosse verificado o salário atualmente percebido. Nos termos da r. sentença, a Exordial tampouco descreve a renda atual do obreiro, sendo que a questão relativa à juntada apenas de declaração de pobreza será discutida por via diversa, mas dificulta a possibilidade de impugnação da empresa, ainda mais que definido como seu o ônus de comprovação da hipossuficiência do EMBARGADO a teor da r. decisão*" (fl. 1146).

Examina-se.

Da leitura das razões constantes dos embargos declaratórios verifica-se mero inconformismo da parte quanto ao entendimento alcançado por esta E. 5ª Turma sobre a matéria, qual seja, de que "*a pessoa "com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça", e o pedido pode ser formulado tanto na petição inicial, como na contestação ou em recurso, presumindo-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural"* (arts. 98, caput, 99 e § 3º do CPC/15)" (ROT 0001060-81.2020.5.09.0664. rel. Sérgio Guimarães Sampaio, DeJT 01/02/2022).

Resta nítido propósito em revolver o conjunto probatório e obter novo pronunciamento judicial sobre os seus argumentos, o que é incompatível com a finalidade dos embargos de declaração.

O inconformismo com a análise do subsídio probatório presente nos autos e do teor da decisão colegiada não encontra amparo recursal na via estreita dos embargos de declaração, consoante dispõe o artigo 897-A da CLT.

Ausente vício a ser sanado pela via processual eleita, rejeitam-se os embargos declaratórios." (grifo nosso)

Nas razões do agravo de instrumento, a Parte Agravante pugna pelo conhecimento e provimento do recurso de revista.

Sem razão, contudo.

Do cotejo da decisão agravada com as razões do agravo de instrumento, verifica-se que a Parte Agravante não logra êxito em desconstituir os fundamentos da decisão monocrática que denegou seguimento ao recurso de revista, à qual me reporto e utilizo como fundamentação, tendo em vista que, de seu detido cotejo com as razões



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

do recurso, conclui-se não haver a demonstração de jurisprudência dissonante específica sobre o tema, de interpretação divergente de normas regulamentares ou de violação direta de dispositivo de lei federal ou da Constituição da República, nos moldes das alíneas *a*, *b* e *c* do art. 896 da CLT.

Registre-se que a motivação por adoção dos fundamentos da decisão recorrida não se traduz em omissão no julgado ou na negativa de prestação jurisdicional - até mesmo porque transcritos integralmente.

Isso porque a fundamentação utilizada pela instância ordinária se incorpora à decisão proferida pela Corte revisora - e, portanto, a análise dos fatos e das provas, bem como do enquadramento jurídico a eles conferido. Dessa forma, considerando-se que o convencimento exposto na decisão recorrida é suficiente para definição da matéria discutida em Juízo, com enfrentamento efetivo dos argumentos articulados pela Parte Recorrente, torna-se viável a incorporação formal dessa decisão por referência.

Ou seja, se a decisão regional contém fundamentação suficiente - com exame completo e adequado dos fatos discutidos na lide e expressa referência às regras jurídicas que regem as matérias debatidas -, a adoção dos motivos que compõem esse julgamento não implica inobservância aos arts. 93, IX, da CF/88, e 489, II, do CPC/2015.

Assim sendo, a prolação de julgamentos pela técnica da motivação relacional não viola os princípios e garantias constitucionais do devido processo legal (art. 5º, LIV), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV), além de preservar o direito à razoável celeridade da tramitação processual (art. 5º, LXXVIII). Revela-se, na prática, como ferramenta apropriada de racionalização da atividade jurisdicional.

Nesse sentido, inclusive, posiciona-se a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual, a confirmação integral da decisão agravada não implica ausência de fundamentação, não eliminando o direito da parte de submeter sua irresignação ao exame da instância revisora.

Confiram-se os seguintes julgados desta Corte:

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO DESPACHO AGRAVADO. ALEGAÇÃO DE DECISÃO GENÉRICA. NÃO CONFIGURAÇÃO. Não procede a alegação recursal de que o despacho denegatório do agravo de instrumento incorreu em nulidade por negativa de prestação jurisdicional, na medida em que não foi simplesmente ratificada ou reproduzida a decisão agravada, mas realizada uma análise da possibilidade do provimento do apelo, bem como afastados os argumentos e dispositivos invocados nas razões recursais, mesmo que de forma sucinta pelo relator, nos termos do art. 5º, LV e LXXVIII, da CF/88. É



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

óbvio que se tem pleno conhecimento do disposto no artigo 489, § 1º, do CPC, assim como do § 3º do art. 1.021 do CPC/2015, que impediu o relator de simplesmente reproduzir as decisões agravada/recorrida (fundamentação per relationem) que seriam, no seu entender, suficientes para embasar sua decisão. Contudo, do exame detido da decisão denegatória, concluiu-se que a parte agravante não logrou êxito em demonstrar o preenchimento de qualquer das hipóteses de admissibilidade do recurso de revista, nos termos do artigo 896 da CLT. Dessa forma, não há negativa de prestação jurisdicional a ser declarada, ficando afastada a denúncia de violação dos artigos 93, IX, da CF/88 e 489, §1º, do CPC. Agravo conhecido e desprovido. (...). (Ag-AIRR - 130563-72.2015.5.13.0001, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, **3ª Turma**, DEJT 15/10/2021)

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. **1. MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM". LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE MOTIVAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 2. NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. 3. NULIDADE DA SENTENÇA POR JULGAMENTO "EXTRA PETITA" E POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO PRESSUPOSTO INTRÍNSECO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL PREVISTO NO ART.896, § 1º-A,III, DA CLT. EFEITOS. 4. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE PREVISTO NO ART. 896, § 1º-A, I, DA CLT. EFEITOS.** Impõe-se confirmar a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, porquanto o recurso de revista não comprovou pressuposto intrínseco de admissibilidade inscrito no art. 896 da CLT. Agravo a que se nega provimento. (Ag-AIRR - 1343-60.2013.5.14.0131, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, **1ª Turma**, DEJT 26/02/2021)

(...). **III - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.014/2015. RETORNO DOS AUTOS. ANÁLISE DOS TEMAS SOBRESTADOS. ADOÇÃO DA TÉCNICA PER RELATIONEM.** Segundo o posicionamento consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal (MS-27.350/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 4/6/2008), a decisão por meio da qual se mantêm os fundamentos do Juízo a quo (motivação per relationem) não configura negativa de prestação jurisdicional, tendo em vista a observância do princípio constitucional da motivação das decisões judiciais, por isso não há que se falar em ofensa ao art. 489, § 1º, do CPC. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (...). (AIRR - 10564-78.2015.5.18.0004, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, **2ª Turma**, DEJT 27/08/2021)

AGRAVO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. ADOÇÃO DA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO "PER RELATIONEM". NÃO



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

CARACTERIZAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. A atual jurisprudência deste colendo Tribunal Superior do Trabalho tem se orientado no sentido de que a confirmação jurídica e integral de decisões por seus próprios fundamentos não configura desrespeito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (motivação **per relationem**). Precedentes desta Corte e do excelso Supremo Tribunal Federal, julgados após a vigência do CPC/2015. Nesse contexto, não houve inobservância dos artigos 489, § 1º, II, III e IV do NCP, tampouco há se falar em cerceamento do direito de defesa, uma vez que não foi negado o direito da parte de acesso ao Judiciário, haja vista que continua demandando em juízo. Agravo a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC. (Ag-AIRR - 147-13.2012.5.06.0002, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, **4ª Turma**, DEJT 18/06/2021)

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO MONOCRÁTICA DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. A adoção da técnica per relationem não enseja a declaração de nulidade da decisão por falta de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional, considerando-se a possibilidade de revisão da decisão por meio da interposição do agravo interno. Agravo não provido. PROMOÇÕES POR MERECEAMENTO. O art. 896, § 1º-A, I, da CLT, incluído pela Lei nº 13.015/2014, dispõe ser ônus da parte, sob pena de não conhecimento, "indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista". O recorrente limita-se a reproduzir fragmento do acórdão que não traz todos os relevantes fundamentos adotados pela Corte de origem para negar provimento ao recurso ordinário, não atendendo, portanto, ao requisito contido no mencionado dispositivo de lei. Agravo não provido. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (...). (RRAg-10993-64.2013.5.04.0211, **5ª Turma**, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 13/11/2020)

A) CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. B) EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. BENEFÍCIO DE ORDEM. NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DO DESPACHO. 1 - Nas razões do agravo de instrumento, a parte ora agravante não conseguiu infirmar os fundamentos que embasaram o não seguimento do recurso de revista, os quais, pelo seu acerto, adoto como razões de decidir. 2 - **O STF, no julgamento do AI-791292 QO-RG/PE, em procedimento de repercussão geral, manteve o entendimento de que a motivação referenciada (per relationem) atende à exigência constitucional da devida fundamentação, e não implica negativa de prestação jurisdicional.** 3 - Nas razões do recurso de revista não foram indicados os trechos da decisão recorrida que consubstanciam o prequestionamento, seja por meio da transcrição do



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

fragmento, seja sinalizando o número da página e do parágrafo do acórdão do Regional em que se encontra o trecho da matéria impugnada, por exemplo, o que não se admite, nos termos do art. 896, § 1º-A, I, da CLT. 4 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR - 109600-67.2013.5.17.0012, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, **6ª Turma**, DEJT 08/04/2016)

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. CPC/2015. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. LEI Nº 13.467/2017. **NULIDADE DA DECISÃO UNIPessoal, POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. A negativa de seguimento ao agravo de instrumento, mediante decisão unipessoal que mantém a decisão denegatória do recurso de revista proferida pelo Tribunal Regional, por motivação referenciada - per relationem - incorpora essas razões e, portanto, cumpre integralmente os ditames contidos nos artigos 93, IX, da Constituição Federal, 832 da CLT e 489 do Código de Processo Civil de 2015. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.** Agravo conhecido e não provido." (Ag-AIRR-761-97.2018.5.08.0019, **7ª Turma**, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 01/10/2021)

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. Os Ministros do STF decidiram que a adoção da motivação per relationem não configura, por si só, a negativa de prestação jurisdicional ou a inexistência de motivação da decisão, devendo ser analisados se os fundamentos lançados são suficientes para justificar as conclusões (ARE nº 1.024.997 Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017), o que ocorre na hipótese. (...). (Ag-AIRR - 387-18.2016.5.17.0014 Data de Julgamento: 27/10/2021, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, **8ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 03/11/2021)

Ademais, o próprio STF entende que a fundamentação relacional não se confunde com a ausência ou a deficiência de fundamentação da decisão judicial. Nessa linha:

Agravo regimental em habeas corpus. Penal e Processo Penal. Artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, e art. 16, caput, da Lei nº 10.826/03. Alegação de violação do art. 93, IX, da Constituição Federal. **Fundamentação per relationem. Possibilidade. Precedentes. Agravo não provido. 1. É legítima, do ponto de vista jurídico-constitucional, a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação per relationem, porquanto compatível com o disposto no art. 93, IX, da Constituição da República. 2. A adoção pelo órgão judicante dos fundamentos veiculados no parecer do**



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

Ministério Público como razão de decidir não configura ausência de motivação nem de prestação jurisdicional. Precedentes (ARE nº 1.024.997-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 16/5/17). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 200598 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 28.06.2021)

RECURSO ORDINÁRIO. ALEGADA NULIDADE DECORRENTE DE IMPROPRIEDADE NO USO DA FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. INEXISTÊNCIA. 1. **A jurisprudência deste SUPREMO TRIBUNAL já se consolidou no sentido da validade da motivação per relationem nas decisões judiciais, inclusive quando se tratar de remissão a parecer ministerial constante dos autos** (cf. HC 150.872-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 10/6/2019; ARE 1.082.664-ED-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 6/11/2018; HC 130.860-AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira DJe de 27/10/2017; HC 99.827-MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 25/5/2011). 2. Recurso Ordinário a que se nega provimento. (RHC 113308, Rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 02.06.2021)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – CASSAÇÃO DE PERMISSÃO – PROCESSO ADMINISTRATIVO – ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA NOTIFICAÇÃO DA RECORRENTE PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA – SUPOSTA VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS – INOCORRÊNCIA – INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM” – LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (Órgão julgador: Segunda Turma; Relator(a): Min. CELSO DE MELLO; Julgamento: 10/10/2020; Publicação: 04/12/2020)

Acresça-se a esses fundamentos a peculiaridade de que a principal finalidade desta Corte Superior é uniformizar a jurisprudência trabalhista para que se preserve a unidade na interpretação da lei, atendendo ao primado da segurança jurídica inerente ao Estado Democrático de Direito. Como se sabe, no sistema processual trabalhista, o exame da matéria fática dos autos é atribuição da Instância Ordinária, não do TST. Sendo o recurso de revista um apelo de caráter extraordinário - submetido aos pressupostos genéricos e específicos traçados no art. 896 da CLT -, em que se examinam potenciais nulidades, a interpretação da ordem jurídica e as dissensões decisórias em face da jurisprudência do TST, não objetiva a avaliação da lide em seu aspecto subjetivo, devendo adentrar o assunto fático se houver manifestos desajustes ou contradições entre os dados fáticos expostos e a decisão tomada, o que não é o caso dos autos.

Por fim, ressalte-se que as vias recursais extraordinárias para os tribunais



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

superiores (STF, STJ, TST) não traduzem terceiro grau de jurisdição; existem para assegurar a imperatividade da ordem jurídica constitucional e federal, visando à uniformização jurisprudencial na Federação. Por isso seu acesso é notoriamente restrito, não permitindo cognição ampla.

Pelo exposto, com base no art. 932, III e IV, do CPC/2015 (art. 557, *caput*, do CPC/1973), **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento da Reclamada.

B) AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. RECURSO DE REVISTA. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM CASO DE ADMISSIBILIDADE PARCIAL DO RECURSO DE REVISTA PELO TRT DE ORIGEM

O primeiro juízo de admissibilidade recebeu o recurso de revista quanto aos temas **“intervalo intrajornada - direito material - contrato celebrado em momento anterior ao advento da Lei 13.467/2017 - direito intertemporal”** e **“honorários advocatícios sucumbenciais - beneficiário da justiça gratuita”**, tendo inadmitido o apelo quanto ao tema **“comissionista - Súmula 340/TST”**. Inconformada, a Parte Recorrente interpõe o presente agravo de instrumento. Dispensada a remessa dos autos ao MPT, nos termos do art. 95, § 2º, do RITST.

PROCESSO SOB A ÉGIDE DAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017.

Preliminarmente, esclareça-se serem inaplicáveis as disposições da Lei 13.467/17 aos contratos trabalhistas firmados em momento anterior à sua entrada em vigor, os quais devem permanecer imunes a modificações posteriores, inclusive legislativas, que suprimam direitos já exercidos por seus titulares e já incorporados ao seu patrimônio jurídico – caso dos autos.

Nesse sentido:

[...] B) RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. PROCESSO SOB A ÉGIDE DAS LEI 13.015/2014 E 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. [...] 2. PRÊMIO-PRODUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. DIREITO MATERIAL. CONTRATOS CELEBRADOS EM MOMENTO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 13.467/2017. DIREITO INTERTEMPORAL. Cinge-se a controvérsia acerca da eficácia da lei no tempo e a aplicabilidade ou não da lei nova - na presente hipótese, a Lei 13.467/2017 - aos contratos de trabalho em curso no momento de sua entrada em vigor. No plano do Direito Material do Trabalho, desponta dúvida com relação aos contratos já vigentes na data da vigência da nova lei, ou seja, contratos precedentes a 11 de novembro de 2017. De inequívoca complexidade, o exame do tema em exame perpassa necessariamente pelas noções de segurança jurídica, direito intertemporal e ato jurídico perfeito. No ordenamento jurídico brasileiro, a regra de irretroatividade da lei - à exceção



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

da Constituição Federal de 1937 - possui status constitucional. A Constituição de 1988, no art. 5º, inciso XXXVI, dispõe que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". No âmbito infraconstitucional, os limites de bloqueio à retroatividade e eficácia imediata da lei são tratados no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, dispondo o caput do citado dispositivo que: "A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada". A solução do conflito das leis no tempo, em especial a aplicação da lei nova às relações jurídicas nascidas sob a lei antiga, mas ainda em curso, envolve, nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira, tormentoso problema, entre "a lei do progresso social" e o "princípio da segurança e da estabilidade social, exigindo o respeito do legislador pelas relações jurídicas validamente criadas". E, segundo o festejado autor, "aí está o conflito: permitir, sem restrições, que estas se desenvolvam em toda plenitude, sem serem molestadas pela lei nova, é negar o sentido de perfeição que as exigências sociais, traduzidas no novo diploma, pretendem imprimir ao ordenamento jurídico; mas aceitar também que a lei atual faça tábula rasa da lei anterior e de todas as suas influências, como se a vida de todo o direito e a existência de todas as relações sociais tivessem começo no dia em que se iniciou a vigência da lei modificadora, é ofender a própria estabilidade da vida civil e instituir o regime da mais franca insegurança, enunciando a instabilidade social como norma legislativa". Nessa ordem de ideias, Caio Mário da Silva Pereira, no campo dos contratos, citando Henri de Page, ainda, leciona que: "Os contratos nascidos sob o império da lei antiga permanecem a ela submetidos, mesmo quando os seus efeitos se desenvolvem sob o domínio da lei nova. O que a inspira é a necessidade da segurança em matéria contratual. No conflito dos dois interesses, o do progresso, que comanda a aplicação imediata da lei nova, e o da estabilidade do contrato, que conserva aplicável a lei antiga, tanto no que concerne às condições de formação, de validade e de prova, quanto no que alude aos efeitos dos contratos celebrados na vigência da lei anterior, preleva este sobre aquele". Importante também destacar que Paul Roubier, em amplo estudo de direito intertemporal, exceptua os contratos em curso dos efeitos imediatos da lei nova. Admitindo o citado jurista a retroatividade da lei nova apenas quando expressamente prevista pelo legislador. Circunstância que não ocorre na hipótese sob exame. Seguindo a diretriz exposta destacam-se julgados do STF e STJ. Assente-se que a jurisprudência do TST, ao enfrentar, há poucos anos, situação parecida - redução da base de cálculo do adicional de periculosidade do empregado eletricitário, em decorrência do advento da então nova Lei nº 12.740, de 08.12.2012 -, sufragou a vertente interpretativa de exclusão dos contratos em curso dos efeitos imediatos da lei nova, ao aprovar alteração em sua Súmula 191 no sentido de afirmar que a "alteração da base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário promovida pela Lei n. 12.740/2012, atinge somente contrato de trabalho firmado a partir de sua vigência, de modo que, nesse caso, o cálculo será realizado exclusivamente sobre o salário



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

básico, conforme determina o § 1º do art. 193 da CLT" (Súmula 191, inciso III; grifos acrescidos). Com efeito, a irretroatividade da lei nova aos contratos de trabalho já vigorantes na data de sua vigência ganha maior relevo, diante dos princípios constitucionais da vedação do retrocesso social (art. 5º, § 2º, CF), da progressividade social (art. 7º, caput, CF) e da irredutibilidade salarial (art. 7º, VI, CF). Nessa perspectiva, em relação às partes integrantes de contrato de trabalho em curso no momento da entrada em vigor da Lei 13.467/2017, ou seja, firmados sob a égide da lei anterior, a prevalência das regras legais vigentes à época da contratação e norteadoras das cláusulas contratuais que as vinculam (*tempus regit actum* e *pacta sunt servanda*) imprimem a certeza dos negócios jurídicos, a estabilidade aos direitos subjetivos e aos deveres, bem como a previsibilidade do resultado das condutas das partes contratuais - características essas inerentes à segurança jurídica, conforme a conceituação apresentada por José Afonso da Silva: "Nos termos da Constituição a segurança jurídica pode ser entendida num sentido amplo e num sentido estrito. No primeiro, ela assume o sentido geral de garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa em vários campos, dependente do adjetivo que a qualifica. Em sentido estrito, a segurança jurídica consiste na garantia de estabilidade e de certeza dos negócios jurídicos, de sorte que as pessoas saibam de antemão que, uma vez envolvidas em determinada relação jurídica, esta se mantém estável, mesmo se modificar a base legal sob a qual se estabeleceu". Acresça-se que esse parâmetro de regência do Direito Intertemporal aplica-se, no Direito Brasileiro, ao Direito Civil, ao Direito do Consumidor, ao Direito Locatício, ao Direito Ambiental, aos contratos de financiamento habitacional, entre outros exemplos. Não há incompatibilidade para a sua atuação também no Direito do Trabalho, salvo quanto a regras que fixam procedimentos específicos, ao invés da tutela de direitos individuais e sociais trabalhistas. Em consequência, a aplicação das inovações trazidas pela Lei nº 13.467/17 aos contratos em curso, especificamente quanto à supressão ou redução de direitos, não alcança os contratos de trabalho dos empregados em vigor quando da alteração legislativa (11.11.2017). Julgados desta Corte Superior. Recurso de revista conhecido e provido, quanto ao tema (RRAg-370-55.2020.5.23.0052, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 29/06/2022).

O Tribunal Regional denegou parcial seguimento ao recurso de revista, nos seguintes termos:

**"RECURSO DE: CURT DUWE
PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS**

Recurso tempestivo (decisão publicada em 19/11/2022 - Id e6595ad; recurso apresentado em 30/11/2022 - Id 6960c31).

Representação processual regular (Id 26f4bb6).

Preparo inexigível.



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS TRANSCENDÊNCIA

Nos termos do artigo 896-A, § 6º, da Consolidação das Leis do Trabalho, cabe ao Tribunal Superior do Trabalho analisar se a causa oferece transcendência em relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica.

DURAÇÃO DO TRABALHO (1658) / INTERVALO INTRAJORNADA

Alegação(ões):

- contrariedade à(ao): Súmula nº 437 do Tribunal Superior do Trabalho.
- violação do(s) inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.
- violação da(o) artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho; artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (antiga LICC).
- divergência jurisprudencial.

O Recorrente alega que mesmo após a vigência da Lei 13.467 /2017, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada implica o pagamento total do período correspondente e de forma salarial. Requer a reforma do julgado para acrescer à condenação o pagamento das horas extras correlatas e reflexos.

Fundamentos do acórdão recorrido:

"Ante todo o arrazoado, REFORMO a r. sentença para fixar a jornada do reclamante como sendo de segunda à sexta-feira das 12:20 às 22:00 (acréscimo de 40 minutos para atividades burocráticas, antes do expediente), com 50 minutos de intervalo de intervalo.

(...)

Quanto ao período intervalar, diante dos horários reconhecidos e ressalvado o posicionamento pessoal desta Relatora, devido o pagamento da integralidade do tempo destinado à alimentação, (1h), parcialmente usufruído, até 10/11 /2017, reconhecido o caráter salarial, (art. 71, § 4º, da CLT), pelo que devidos os mesmos reflexos fixados para as demais horas extras.

Para o interregno subsequente, (a partir de 11/11/2017), determina-se a aplicação da disposição contida no art. 71, §4º, da CLT, conforme redação dada pela Lei nº 13.467 /2017; pelo que, devido o pagamento indenizatório, (sem reflexos), de 10min, ou seja período suprimido, acrescido de 50%"

A parte Recorrente demonstrou aparente divergência jurisprudencial apta a ensejar o conhecimento do recurso de revista, por meio da decisão proveniente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, de seguinte teor:

"Considerando o início do contrato de trabalho antes da vigência da lei no 13.467/2017 e o entendimento adotado de que as alterações dadas pela novel legislação não se aplicam quando acarretam alteração prejudicial ao trabalhador, sob pena de afronta ao art. 468 da CLT, é aplicável durante todo o contrato o



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

entendimento vertido na Súmula no 437 do TST. Assim, faz jus o reclamante ao pagamento como extra de uma hora extra por dia de efetivo trabalho, pela frustração dos intervalos intrajornada (Recurso Ordinário nº 0020861-14.2018.5.04.0301 (TRT 4ª Região. 5ª Turma. Relatora: Ângela Rosi Almeida Chapper. Julgado em 11/02/2021. Data de publicação: 17/02/2021 - inteiro teor Id 8210db0)".

Recebo.

DURAÇÃO DO TRABALHO (1658) / HORAS EXTRAS (2086) / COMISSIONISTA (55102) / COMISSIONISTA MISTO

Alegação(ões):

- divergência jurisprudencial.

O Recorrente requer a inaplicabilidade da Súmula 340 do TST e da OJ 397 da SBDI-1 do TST, porque a parcela variável correspondia a prêmios por atingimento de metas, não se tratando de comissões. Requer a reforma do julgado.

Fundamentos da decisão de embargos de declaração Id 1deb678 :

"Por outro lado, quanto à omissão razão assiste à reclamada referente à "aplicação do disposto na Súmula nº 340 e na Orientação Jurisprudencial nº 235, da SDI-1, ambas do C. TST, com utilização somente do adicional na parte variável da remuneração", para o cálculo das horas extras, eis que o autor "era remunerado em base fixa e variável" (fl. 1098).

A ficha financeira de fls. 390/392 comprova ser a remuneração do reclamante composta de parcelas fixa e variável, razão pela qual incide no caso a exegese contida nas Súmula 340 e OJs 235 e 397 do TST.

Neste sentido o entendimento exarado por esta E. 5ª Turma no processo nº 0001257-56.2018.5.09.0195 (ROT), da lavra do Exmo. Des. Sérgio Guimarães Sampaio (publicado em 03/03/2022), cujos fundamentos transcrevo a seguir, com a devida vênua:

"E) SÚMULA 340 E OJ 397 DO E. TST

Por se tratar de remuneração com parte variável incide ao caso a Súmula 340 do E. TST, cuja melhor interpretação estabelece a individualização dos cálculos de cada uma das porções que compõem a remuneração do trabalhador, não estando restringida sua aplicação ao comissionista puro.

Assim, enquanto sobre a parte fixa é devida a hora normal acrescida do adicional de horas extras, em relação à parte variável é devido o pagamento apenas do adicional correspondente. Nesse sentido, é a OJ 397 da SDI-1 do E. TST: "OJ 397 - SDI-1. COMISSIONISTA MISTO. HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 340 DO TST. O empregado que recebe remuneração mista, ou seja, uma parte fixa e outra variável, tem direito a horas extras pelo



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

trabalho em sobrejornada. Em relação à parte fixa, são devidas as horas simples acrescidas do adicional de horas extras. Em relação à parte variável, é devido somente o adicional de horas extras, aplicando-se à hipótese o disposto na Súmula n.º 340 do TST." Cita-se, no mesmo sentido, o precedente os autos ROT nº 0000673-24.2020.5.09.0678 (publicado em 13/05/2021), no qual atuei como Relator.

No que pertine aos intervalos, registre-se que é inaplicável a Súmula 340 do C. TST quanto ao pagamento específico de horas extras pela violação intervalar, pois nos períodos destinados ao descanso o empregado não executaria serviços, não se falando em remuneração do período pelas comissões. Nesse sentido, o entendimento do C. TST: "RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014.

COMISSIONISTA. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE INTERVALO INTRAJORNADA. EFEITOS. A Súmula 340/TST não se aplica à hipótese em que não se franqueia ao empregado comissionista puro o usufruto pleno do intervalo intrajornada, na medida em que o período não se integra à jornada (CLT, art. 71, § 2º) e a Lei, expressamente, reserva-o para cessação do trabalho. Em tais casos, incide por completo a inteligência da Súmula 437, I, do TST, deferindo-se ao trabalhador não só o adicional de horas extras, mas, ainda, o valor-hora pertinente ao labor por produção, com a natureza salarial que o item III da referida súmula autoriza. Recurso de revista conhecido e provido." (RR - 1311-10.2013.5.15.0040 , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 14/09/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/09/2016 - grifou-se).

Neste sentido, acórdão proferido por esta E. Turma nos autos de nº 0000173-78-2016-5-09-0651 (RO), DEJT 10/7/2018, de minha relatoria.

O entendimento, segundo o mesmo raciocínio, aplica-se ao intervalo interjornadas.

Reforma-se a sentença para determinar a inaplicabilidade da Súmula 340, C. TST às horas intervalares (inrajornada e interjornadas)."

Nesta toada, ACOLHEM-SE PARCIALMENTE os embargos declaratórios da reclamada para, imprimindo efeito modificativo ao julgado, reconhecer a aplicação ao caso da Súmula nº 340 e das Orientações Jurisprudenciais nº 235 e 397 da SDI-1 do C. TST, exceto quanto às horas intervalares que deverão ser calculadas sobre o somatório das verbas salariais auferidas pelo reclamante, com divisor 200.

O recurso de revista não se viabiliza por divergência jurisprudencial porque não há identidade entre a premissa fática



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

delineada no acórdão e aquelas retratadas nos arestos paradigmás.
Aplica-se o item I da Súmula 296 do Tribunal Superior do Trabalho.

Denego.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO (8826) / PARTES E PROCURADORES (8842) / SUCUMBÊNCIA (8874) / HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A parte Recorrente demonstrou aparente divergência jurisprudencial apta a ensejar o conhecimento do recurso de revista, por meio da ementa proveniente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, de seguinte teor:

"RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. O posicionamento do Supremo Tribunal Federal, de suprimir, por violação constitucional, o inteiro teor do parágrafo 4º, do artigo 791-A, da CLT, fundamenta-se no princípio insculpido no artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal e resulta no reconhecimento, à parte que litiga ao abrigo da justiça gratuita, da total isenção das despesas decorrentes da sua sucumbência na ação, e não apenas da suspensão da respectiva exigibilidade (RO nº 0020822-02.2018.5.04.0403 (TRT 4ª Região. 4ª Turma. Relator: Ana Luiza Heineck Kruse. Julgado em 06 /04/2022. Publicado no DJE em 11/04/2022)".

Recebo.

CONCLUSÃO

Recebo parcialmente o recurso." (grifo nosso)

A propósito, para melhor elucidação da controvérsia, eis o teor do acórdão regional na parte que interessa:

"c) Da fixação da jornada, da consideração do sábado como dia de descanso para fins de RSR e feriados, da jornada extraordinária e do divisor das horas extras, (análise conjunta dos tópicos por correlatos)

Assim decidiu o Juízo a quo, (fls. 1025/1029, destaques acrescidos):

"3) JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. INTERVALOS. ADICIONAL NOTURNO. REFLEXOS.

Alega o autor que seu labor no "campo" importava em jornada diária das 13:00 às 22:30, em média, com intervalo de, no máximo, 30 minutos. Que antes do início da jornada despendia, em média, 01 hora diária para executar tarefas impostas pela sua ex-empregadora, como, preparação para a visitação do dia seguinte, confecção de relatórios de despesas, estudo dos produtos que compõe o ciclo de propaganda, entre outras, o que configura tempo à disposição. Com base nesses horários postula horas extras, inclusive intervalares, adicional noturno e reflexos.



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

A reclamada, em contestação, aduz que trabalhava o autor trabalhava externamente estando inserido na exceção do inciso I do artigo 62 da CLT. Que o autor sempre exerceu sua atividade de propagandista (e não propagandista vendedor), longe do olhar da empregadora, detendo ampla liberdade de atuação, sendo o próprio responsável pela programação da rotina de trabalho. Que o autor tinha apenas que atender uma meta mensal de visitas, e a partir desta, extrai-se uma média diária, podendo o empregado compensar menos visitas de um dia com mais em outro. Que o autor dispunha de iPad fornecido pela empresa, que normalmente conta com GPS de fábrica. Porém, a empresa não tinha acesso remoto a esse equipamento. Que era o autor quem reportava as visitas realizadas no sistema da empresa, podendo fazê-lo imediatamente ao término ou na espera do próximo médico, por exemplo. Que norma coletiva a qual o autor busca a aplicação, prevê que a utilização de equipamentos eletrônicos não configura "qualquer tipo de controle de jornada de trabalho, controle e supervisão, inclusive para fins de trabalho extraordinário". Que o autor só tinha acesso aos sistemas da empresa e aos e-mails corporativos das 13:00 às 22:00. Que o autor não precisava do tempo declinado para exercer atividades "burocráticas", podendo distribuí-las da forma que melhor lhe apossesse entre a visitação, o que não era controlado pela ré.

Consta da ficha de registro "Horário: Enquadrado no Artigo 62 da CLT" (fl. 387).

A cl. 27ª da CCT 2018/2020, com vigência de 01/04/2018 a 31/03/2020, dispõe que "A categoria não está sujeita ao controle de jornada, nos termos do inciso "I", art. 62, da Consolidação da Lei dos Trabalho - CLT". Consta ainda que "...a

utilização de equipamentos eletrônicos/telemáticos, não configura qualquer tipo de controle de jornada ou supervisão, especialmente para fins de trabalho extraordinário" (fl. 57). Na CCT 2016/2018 não há essa previsão.

A ré juntou ata notarial a fim de demonstrar que a empresa não tinha acesso remoto ao GPS de fábrica do equipamento iPad (fls. 856/857).

Foi colhida a seguinte prova oral a respeito da matéria:

Primeira testemunha do(a) reclamante: Kevyn Simon Nunes Furlan: "1. Trabalhou na ré de agosto de 2016 a agosto de 2020 como representante, mesma função do autor; 2. o depoente atuou no centro de Curitiba e também no Alto da XV; 3. o controle da jornada era feito pelo ipad; 4. havia um roteiro a ser feito, elaborado pelos representantes e repassados ao gestor; 5. faziam a sincronização com o sistema na parte da manhã e aparecia para o gestor que haviam sincronizado, o gestor pedia isso; 6. a partir



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

daí seguiam o roteiro estipulado; 7. pelo ipad o gestor teria como saber onde o depoente estava, porque tinha localizador por GPS; 8. Trabalhava das 7h às 18h30-19h, com 40 minutos de intervalo;...13. não poderia alterar o roteiro sem avisar o gerente; 14. o depoente lançava no sistema as visitas realizadas, após o contato com o médico, ou seja, após encerrada a visita; 15. o sistema usado era o Sales farma; 16. não poderia resolver assuntos particulares durante o horário de trabalho sem autorização; 17. o superior acompanhava em campo uma a duas vezes por mês, podendo chegar a três; 18. poucas vezes o gerente avisava antes sobre esse acompanhamento; 19. depois do trabalho o depoente chegava em casa e tinha que arrumar o porta malas, as amostras, os materiais promocionais, responder e-mails, preencher planilhas, atividades que demandavam cerca de uma hora; 20. não poderia fazer essas atividades durante o dia;...22. o depoente planejava o roteiro mensal no ipad e em Excell; 23. o depoente passava o roteiro uma vez por mês ao gestor em Excell e por determinação dele inseria o roteiro no ipad; 24. se algum médico não pudesse atender no dia tinha que avisar o gestor para alterar; 25. o depoente nunca foi gestor, apenas representante; 26. o gestor já conversou com o depoente e até mostrou que tinha acesso à localização, no Sales farma; 27. quando lançava a visita tinha que fazer um comentário e quando salva a visita o sistema registra o horário em que foi salvo, mas não há um campo específico no relatório para colocar horário de início e término da visita; 28. pediam que a sincronização fosse feita duas vezes por dia, uma pela manhã e outra no final da tarde; 29. até a sincronização é possível editar o conteúdo da visita; 30. os sistemas da ré podem ser acessados a qualquer momento do dia; 31. depois de algum tempo o Sales Farma passou a travar às 18h e reabrir um pouco antes das 8h, estima que foi assim no último um ano e meio do depoente; 32. O e-mail não travava sempre, pois lembra que usava após o trabalho para responder mensagens; 33. às vezes o e-mail travava;..."

Primeira testemunha do(a) reclamado(a): Henrique Oliveira de Souza: "1. trabalha na ré desde abril de 2015 como propagandista, mesma profissão que o autor exercia, também conhecida como representante; 2. o depoente atua no Batel e litoral do Paraná; 3. não há nenhum tipo de controle de jornada; 4. existe um sistema onde lançam as visitas, por ali a empresa tem uma ideia do roteiro do depoente; REPERGUNTAS DO RÉU: 5. o depoente elabora um roteiro mensal e vai ajustando conforme as necessidades do cliente; 6. o gestor tem acesso a esse roteiro mensal porque ele fica no sistema; 7. o depoente não precisa pedir autorização ao gestor para fazer ajustes no roteiro, tem



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

autonomia sobre isso; 8. no roteiro mensal existe uma sequência das visitas diárias; 9. no roteiro consta os horários que os médicos atendem, mas não os horários em que ocorrerão cada visita; 10. não é obrigatório seguir a sequência; 11. as visitas são lançadas no mesmo sistema, a ideia é sair do cliente e já lançar a visita, com o resumo do que foi conversado com o médico; 12. não é lançado no sistema o horário de início e término de cada visita; 13. quando a visita é lançada já fica salva no sistema e depois da sincronização fica visível para o gestor; 14. a orientação é que sejam feitas duas sincronizações por dia; 15. Os sistemas que o depoente utiliza funcionam apenas das 8h às 18h; 16. desde que o depoente entrou na empresa sempre foi assim; 17. não aconteceu do depoente tentar acessar fora desse horário e estar funcionando, na verdade o depoente nem tenta fora desse horário; 18. o depoente costuma trabalhar de segunda a sexta das 8h às 18h, com 1h de intervalo, sendo que na sexta o sistema encerra às 17h e o depoente para nesse horário; 19. depois desse horário o depoente não realiza outras atividades; 20. se o depoente fizer alguma atividade particular ao longo do dia e não informar o gestor ele não terá como saber; 21. nunca foi orientar a ativar localizador do ipad; 22. Acredita que o ipad deve ter localizador do próprio equipamento, mas não tem certeza; 23. o sales farma funciona offline, consegue fazer seu trabalho mesmo sem internet, só não consegue comunicar; 24. o depoente organiza as amostras uma ou duas vezes por semana em 30 ou 40 minutos; 25. o depoente responde e-mails entre uma visita e outra ou na sexta-feira à tarde em que há mais flexibilidade; 26. uma tarefa de sexta-feira a cada 20 dias é liberada para atividades burocráticas; 27. antes da pandemia eram realizados eventos noturnos com médicos, uma vez a cada dois meses, das 19h30 às 21h30-22h; 28. quando participava de evento tirava uma compensação de jornada, normalmente em pontes de feriado;...35. com o depoente é raro algum médico atender apenas após às 18h; 36. nunca viu o documento de fl. 66; 37. A empresa inteira folgava na ponte de feriado, inclusive quem não participou do evento; 38. nesse caso quem não participou de evento terá que participar de algum outro evento fora do horário para compensar o dia ponte; 39. a orientação é fazer eventos durante o ano para compensar os dias ponte, que já são estabelecidos no início do ano;...".

A testemunha Ednir disse que (00:00:00) trabalha na ré desde março de 2017, como propagandista vendedor; o depoente atua no interior de São Paulo; conheceu o reclamante, que trabalhava na mesma função, mas em outra região; o depoente trabalhava na mesma linha de produtos que o autor; via de regra



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

o propagandista trabalha sozinho, com acompanhamento do gestor cerca de uma vez por mês; normalmente o gestor informa que vai acompanhar; o próprio propagandista elabora o roteiro de visitas, que fica registrado no tablete; é possível fazer alteração no roteiro; quem trabalha em várias cidades, informa o gerente sobre a alteração; fazia 18 a 20 visitas por dia, a médicos; cada visita durava em média 3 a 4 minutos, pode durar mais se visitar vários médicos ao mesmo tempo; se não fizesse todas as visitas no dia, poderia fazer no dia seguinte; o depoente lança as visitas no sistema sales farma, com as informações obtidas durante a visita; não há campo para lançamento do horário da visita realizada; o sistema abria às 13:00 e fechava às 22:00, o depoente costumava trabalhar nesse horário; havia propagandistas que trabalhavam das 8:00 às 18:00; normalmente na sexta-feira o sistema fechava às 21:00; depois que o sistema fecha não é possível usar nenhuma ferramenta, nem mesmo o e-mail; costumava parar para jantar, cerca de uma hora a uma hora e meia; o gerente não pedia para fazer menos tempo de intervalo; além das visitas o propagandista tem que fazer treinamentos em farmácia e alguns eventos; era possível participar desses treinamentos e eventos dentro do horário antes mencionado; se fosse ao médico ou dentista no horário de trabalho, tinha liberdade, mas avisava por questão de bom senso; se não avisasse, o gerente não teria como saber, não havia localizador; a sede do depoente era Piracicaba e a do gestor era Ribeirão Preto; abaixo de cada gestor há 8 a 20 propagandistas, dependendo da região; o propagandista normalmente faz uma sincronização pela manhã e outra no fim das visitas; as visitas podem ser lançadas a qualquer momento do dia, pode lançar uma ou mais visitas de uma vez; a sincronização é a transmissão das visitas para a empresa; o lançamento das visitas poderia ser feita "off line"; a sincronização era "on line"; o depoente participou de poucos eventos, 3 eventos; via o autor em reuniões, que ocorriam a cada 3 ou 4 meses; a rotina do autor deveria ser bem parecida com a do depoente, tinham liberdade e cada um trabalhava conforme a região permite; a região do autor era Curitiba; se deixasse ativado, havia GPS no tablete, o depoente costuma deixar desativado e nunca houve problema; não havia como o supervisor localizar o depoente, embora houvesse o roteiro era muito flexível, o supervisor teria que ligar se quisesse saber onde o depoente estava.

Entendo que a prova testemunhal acima reproduzida permite concluir que a ré detinha meios de controlar a jornada de trabalho do reclamante. Isso porque eram feitas duas sincronizações por dia, uma no início do dia de trabalho e outra



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

ao final. Além disso, havia determinação para que as visitas fossem lançadas assim que o representante finalizasse cada uma delas, sendo que o horário de lançamento de cada visita ficava registrado. Assim, e ainda que não fosse obrigatório manter o GPS ativado (como descrito pelas testemunhas Ednir e Henrique), a ré tinha como saber os horários laborados diariamente por cada representante, bastando acompanhar os horários de sincronização e de lançamento de cada visita.

Saliento que não é a ausência de controle de jornada, mas, sim, a efetiva e total impossibilidade de controlá-la que dá ensejo à excludente do art. 62, I, da CLT, o que não ocorre na hipótese dos autos, em que tal circunstância não restou demonstrada. Tratando-se de norma que exclui o trabalhador da proteção relacionada à duração do trabalho, sua interpretação deve ser restritiva, coibindo-se abusos. Não pode o empregador valer-se de tal subterfúgio para obter força de trabalho sem a respectiva e necessária contraprestação.

Conclui-se, pois, que a reclamada detinha meios hábeis de controlar a jornada de trabalho da parte autora. Mesmo no que tange a intervalos, poderia valer-se do mecanismo descrito no art. 74, § 3º, da CLT.

Afasta-se a aplicação da excludente do art. 62, I, da CLT. Note-se que cláusula convencional não tem o condão de afastar o regime de duração de jornada previsto na CLT, quando a prova dos autos indicar que o controle de jornada era viável, como no caso dos presentes autos.

Quanto aos horários praticados, entendo não ser possível aplicar a inversão do ônus da prova de que trata a Súmula 338, I, do E. TST. Isso porque a ausência de juntada dos cartões de ponto não foi injustificada. Em verdade, sequer havia adoção de cartões de ponto, ante o enquadramento pelo empregador (ainda que afastado judicialmente) na excludente do art. 62, I, da CLT. Assim, pertencia ao autor comprovar que extrapolava a jornada, na forma descrita na exordial.

A testemunha Kevin, indicada pelo reclamante, declarou que fazia um horário completamente diverso do alegado na exordial, o mesmo ocorrendo com a testemunha Henrique. A testemunha Ednir declarou que o sistema abria às 13:00 e fechava às 22:00, que costumava trabalhar nesse horário e que normalmente parava para jantar cerca de uma hora a uma hora e meia, sem que o gerente pedisse para fazer menos tempo de intervalo.

Ante o conteúdo da prova testemunhal acima apreciada, fixo que o autor laborava no seguinte horário:



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

- das 13:00 às 22:00 com uma hora e 15 minutos de intervalo de intervalo, de segunda a sexta-feira.

Não comprovou o reclamante que necessitasse fazer atividades burocráticas antes do horário acima fixado (o depoimento prestado pela testemunha Kevin não se presta a tal comprovação, pois declarou que fazia tais atividades ao final do dia).

A jornada acima fixada não contempla labor em sobrejornada ou em violação ao intervalo intrajornada. Rejeito os pedidos da exordial."

Recorre o autor e enfrenta a jornada fixada pela magistrada singular. Invoca aplicação do entendimento consubstanciado na Súmula 338, do TST e pugna seja acolhida a jornada de trabalho descrita na inicial, com a condenação da reclamada no "pagamento de horas extras, com os adicionais normativos incidentes e adicional noturno (observada a redução da hora noturna) ... bem como aquelas assim consideradas pela supressão dos intervalos intrajornada" com reflexos legais, (fls. 1053/1054).

Ainda, como consequência, pleiteia reforma do julgado para que os sábados sejam equiparados a domingos e feriados para fins de repouso semanal remunerado, (fl. 1055), e deferidas as respectivas "diferenças de repouso e feriados pagos, com os reflexos décimos terceiros salários, férias com 1/3, aviso prévio e FGTS com multa de 40%", (fl. 1056).

Por derradeiro, assevera que ante a jornada de trabalho ser realizada de segunda a sexta-feira, imperiosa a consideração de "jornada extraordinária além de 40 horas semanais e na adoção do divisor 200 para o cálculo das horas extras", nos termos da Súmula 431 do TST, (fl. 1056).

Analiso.

Na exordial, o autor afirma que a jornada contratual era de 40h semanais, desenvolvida de segunda a sexta-feira, bem assim que o "labor no "campo" importava em jornada diária das 13h às 22h30min, em média, com intervalo de, no máximo, 30 minutos", (fl. 3).

Em antítese, a reclamada sustenta o trabalho externo como propagandista e, portanto, incurso na exceção prevista no artigo 62, I, da CLT, (fl. 370). Assevera existência de previsão normativa estabelecendo que "a utilização de equipamentos eletrônicos não configura "qualquer tipo de controle de jornada de trabalho, controle e supervisão, inclusive para fins de trabalho extraordinário, (fl. 369).

Pois bem.

Comungo do entendimento alcançado pela magistrada singular de não restar comprovado nos autos a impossibilidade de controle da real jornada de trabalho realizada pelo autor.

Ao contrário, pois a testemunha arrolada pelo reclamante confirma controle por meio de ipad, com localizador por GPS, além do repasse do roteiro a ser realizado ao gestor e sincronização dos sistemas utilizados pelo representante com o sistema do gestor. Além disso, informa que não



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

poderiam alterar o roteiro de visitas sem aviso ao superior, tampouco resolver assuntos particulares no horário de trabalho sem autorização.

De igual forma, as testemunhas indicadas pela ré, demonstram a existência de sistema para lançamento das visitas, possuindo o gestor acesso à referida ferramenta. Ademais, menciona a existência de visitas diárias pré determinadas, bem assim que "a ideia é sair do cliente e já lançar a visita" no sistema, que fica salva e é sincronizada com o gestor.

Nesta toada, autorizada a conclusão de que a ré poderia controlar os horários de trabalho de cada representante, pelo que reputo manter o afastamento da incidência da exceção contida no 62, I, da CLT, eis que plenamente possível a fiscalização, tendo a reclamada deixado de fazê-lo por mera liberalidade.

Em prosseguimento, necessária análise da jornada efetivamente cumprida, com vistas ao reconhecimento do direito obreiro a eventuais horas extras.

Dispõe o inciso II da Súmula 338, do TST, que "a presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário".

A prova testemunhal existente nos autos demonstra necessidade de ampliação da jornada de trabalho fixada pela juíza a quo.

Vejamos.

A única testemunha ouvida a convite do autor, (Kevin), trabalhou para a reclamada na mesma função do reclamante, em período concomitante e na mesma localidade. Com relação à jornada esclareceu: que "trabalhava das 7h às 18h30-19h, com 40 minutos de intervalo"; que "depois do trabalho o depoente chegava em casa e tinha que arrumar o porta malas, as amostras, os materiais promocionais, responder e-mails, preencher planilhas, atividades que demandavam cerca de uma hora", (fl. 986, g.n.).

A primeira testemunha da ré, (Henrique), trabalhou na reclamada em período coincidente com o autor e na mesma função; não obstante, atendia região diversa, vez que atuava também "no litoral do Paraná". Afirmou que "costuma trabalhar de segunda a sexta das 8h às 18h, com 1h de intervalo, sendo que na sexta o sistema encerra às 17h e o depoente para nesse horário"; que "depois desse horário o depoente não realiza outras atividades"; que "organiza as amostras uma ou duas vezes por semana em 30 ou 40 minutos", (fl. 988, g.n.).

A segunda testemunha da ré, (Edenir), por sua vez, trabalhava em outra localidade, (interior de São Paulo - Piracicaba - 08:44:31), desde março/2017, função de propagandista, (08:35:25); afirma que o sistema de trabalho era aberto às 13h e fechado às 22h, (08:39:50), e que ele trabalhava neste horário, (08:40:28); que havia também o grupo de pessoal que trabalhava das 08h às 18h, (08:40:42); que o intervalo para refeição era em torno de 1h, 1h30 min, (08:42:00).

Ainda que o fundamento da r. sentença para considerar a jornada apresentada pela testemunha Edenir como mais adequada para subsidiar a



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

fixação da jornada obreira decorra da correspondência entre os horários de início e término com aqueles declarados na inicial, entendo que o tempo disponível para intervalo de refeição na cidade de Piracicaba, no interior de São Paulo, (população aproximada de 410 mil habitantes), não é compatível com a realidade da capital paranaense, (população aproximada de 2 milhões habitantes).

Por certo, a locomoção em cidades do interior é mais fluída, o que possibilita agilidade e menos tempo gasto em trânsito para realizar a totalidade de visitas diárias, permitindo horário de intervalo elástico. O mesmo pode ser dito das cidades localizadas no litoral paranaense.

Ademais, a magistrada singular entendeu não comprovado pelo reclamante "que necessitasse fazer atividades burocráticas antes do horário acima fixado" sob o fundamento de que "o depoimento prestado pela testemunha Kevin não se presta a tal comprovação, pois declarou que fazia tais atividades ao final do dia).

No entanto, aponto que o fundamento supra referenciado utilizado para desconsiderar a afirmação da testemunha Kevin de que as atividades burocráticas "demandavam cerca de uma hora", além do horário regular de trabalho não se sustenta pelo simples fato de que o autor e a testemunha em questão laboravam em horários diferentes, (autor, das 13 às 22; testemunha Kevin, no trupo que trabalha das 08, às 18h, conforme se infere do depoimento de Edenir, 08:40:42), o que resulta em tempo adicional dispendido em labor em horários também diferentes, antes ou depois da jornada regular.

Ainda, verifica-se que a testemunha Henrique afirmou que necessidade de 30 a 40 minutos para organizar as amostras, uma ou duas vezes por semana", (item 24), e que "responde e-mails entre uma visita e outra ou na sexta-feira à tarde em que há mais flexibilidade", (item 25). Não obstante, destaco que este labora no litoral do Paraná e em turno elástico, (das 8 às 18h, ou seja, 10 horas), quando comparado ao reclamante que labora em jornada menor, (das 13 às 22h, ou seja, 9 horas), na capital paranaense.

Ante todo o arrazoado, REFORMO a r. sentença para fixar a jornada do reclamante como sendo de segunda à sexta-feira, das 12:20 às 22:00 (acréscimo de 40 minutos para atividades burocráticas, antes do expediente), com 50 minutos de intervalo de intervalo.

Quanto ao pleito recursal para consideração da jornada de 40 horas semanais e adoção do divisor 200, ainda que a reclamada aponte previsão contida na cláusula 27.2 da CCT 2018/2020 estabelecendo a jornada de trabalho como sendo de segunda a sábado, não apresenta qualquer documento que indique jornada contratual de 44h/semanais e 220h/mensais, eis que que considerava o autor enquadrado no artigo 62, I, da CLT, (fl. 387).

Prevalece neste E. Colegiado o entendimento de que sendo incontroverso labor de segunda a sexta-feira, considerar-se-á jornada de 40h semanais e aplicação do divisor 200, nos moldes previstos na Súmula 431, do TST. Cito o precedente nº 0000580-34.2019.5.09.0084 (ROT), Rel. Marco



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

Antonio Vianna Mansur, publicado em 10/01/2022, em que analisada situação de propagandista de indústria farmacêutica.

Não obstante, no que se refere ao pleito para considerar o sábado como dia de repouso semanal remunerado, inexistente fundamento jurídico para tanto. Os sábados não trabalhados devem ser considerados, na liquidação, como dias úteis não trabalhados, e não como repouso semanal adicional, computado par fins de reflexos de parcelas variáveis pagas no decorrer do vínculo empregatício, consoante aplicação analógica da exegese da Súmula 113 do TST, in verbis:

"O sábado do bancário é dia útil não trabalhado, não dia de repouso remunerado. Não cabe a repercussão do pagamento de horas extras habituais em sua remuneração".

Neste sentido, já se posicionou esta E. 5ª Turma:

"De fato, a ausência de trabalho aos sábados não permite que este seja considerado como dia de repouso, assim como não implica a adoção de cinco dias úteis por semana no cálculo da importância salarial devida para um dia de serviço.

Aplica-se ao Autor o disposto no art. 7º, "a", da Lei 605/1949: "A remuneração de repouso semanal corresponderá: a) para os que trabalham por dia, semana, quinzena ou mês, à de um dia de serviço, computadas as horas extraordinárias habitualmente prestadas".

No cálculo, considera-se a duração do mês e o número de dias de descansos no período (domingos e feriados), não se falando em repercussão nos sábados, pois dia útil não trabalhado. Com efeito, não há previsão contratual ou normativa para consideração de tal dia como RSR. A mera previsão de labor de segunda a sexta-feira apenas repercute na definição da carga horária semanal, sem que implique conclusão do sábado como dia de repouso.

Nada a reparar." (processo nº 0001920-21.2017.5.09.0007, Rel. Sérgio Guimarães Sampaio, publicado em 18/05/2021).

Ante todo o arrazoado, DOU PROVIMENTO ao recurso ordinário do autor para deferir o pagamento das horas extras excedentes da 8ª diária e da 40ª semanal, de forma não cumulativa.

Quanto ao período intervalar, diante dos horários reconhecidos e ressalvado o posicionamento pessoal desta Relatora, devido o pagamento da integralidade do tempo destinado à alimentação, (1h), parcialmente usufruído, até 10/11/2017, reconhecido o caráter salarial, (art. 71, § 4º, da CLT), pelo que devidos os mesmos reflexos fixados para as demais horas extras.

Para o interregno subsequente, (a partir de 11/11/2017), determina-se a aplicação da disposição contida no art. 71, §4º, da CLT, conforme redação dada pela Lei nº 13.467/2017; pelo que, devido o pagamento indenizatório, (sem reflexos), de 10min, ou seja período suprimido, acrescido de 50%.



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

Para fins de cálculo, observar os seguintes parâmetros de liquidação: divisor 200; base de cálculo composta pelas parcelas salariais que compõem a remuneração, (Súmula 264, E. TST); adicional de 50%; reflexos em repouso semanal remunerado, 13º salários, férias acrescidas do terço constitucional e FGTS com multa de 40%, observada a OJ nº 394, da SDI-1, do C. TST, sendo que os reflexos deferidos incidentes sobre o intervalo intrajornada ficam limitados a 10/11/2017, ante o caráter indenizatório da parcela a partir de então."

Opostos Embargos de Declaração, o Tribunal Regional assim se manifestou:

"2.2 EMBARGOS DA RECLAMADA

A parte reclamada assevera que, no decurso, "não houve pronunciamento explícito sobre matérias invocadas na Contestação. Na pior das hipóteses, não restou devidamente assentada a discussão ocorrida ao longo da instrução probatória, o que pode obstar a interposição de Recurso de Revista" (fl. 1145).

a) horas extras

Argumenta que, ao prover o recurso ordinário do autor, reformando o entendimento originário e afastando a aplicação da exceção prevista no artigo 62, I, da CLT, não se pronunciou, esta E. Turma, "*acerca do ônus de provar a fruição regular do intervalo intrajornada, uma vez que é incontroverso que o EMBARGADO trabalhava externamente, conforme parágrafos 53 a 56 da Contestação*" (fl. 1145).

Sustenta, ainda, inexistente manifestação sobre aplicação ao caso da Súmula nº 340 e das Orientações Jurisprudenciais nº 235 e 397 da SDI-1 do C. TST (fl. 1145).

Ao exame.

A omissão consiste na falta de enfrentamento de matéria suscitada em recurso, situação parcialmente verificada in casu.

Consta do decurso (fls. 1115/1123, destaques acrescidos):

"c) Da fixação da jornada, da consideração do sábado como dia de descanso para fins de RSR e feriados, da jornada extraordinária e do divisor das horas extras, (análise conjunta dos tópicos por correlatos)

Assim decidiu o Juízo a quo, (fls. 1025/1029, destaques acrescidos):

[transcrição]

Recorre o autor e enfrenta a jornada fixada pela magistrada singular. Invoca aplicação do entendimento consubstanciado na Súmula 338, do TST e pugna seja acolhida a jornada de trabalho descrita na inicial, com a condenação da reclamada no "pagamento de horas extras, com os adicionais normativos incidentes e adicional noturno (observada a redução da hora



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

noturna) ... bem como aquelas assim consideradas pela supressão dos intervalos intrajornada" com reflexos legais, (fls. 1053/1054).

Ainda, como consequência, pleiteia reforma do julgado para que os sábados sejam equiparados a domingos e feriados para fins de repouso semanal remunerado, (fl. 1055), e deferidas as respectivas "diferenças de repouso e feriados pagos, com os reflexos décimos terceiros salários, férias com 1/3, aviso prévio e FGTS com multa de 40%", (fl. 1056).

Por derradeiro, assevera que ante a jornada de trabalho ser realizada de segunda a sexta-feira, imperiosa a consideração de "jornada extraordinária além de 40 horas semanais e na adoção do divisor 200 para o cálculo das horas extras", nos termos da Súmula 431 do TST, (fl. 1056).

Analiso.

Na exordial, o autor afirma que a jornada contratual era de 40h semanais, desenvolvida de segunda a sexta-feira, bem assim que o "labor no "campo" importava em jornada diária das 13h às 22h30min, em média, com intervalo de, no máximo, 30 minutos", (fl. 3).

Em antítese, a reclamada sustenta o trabalho externo como propagandista e, portanto, incurso na exceção prevista no artigo 62, I, da CLT, (fl. 370). Assevera existência de previsão normativa estabelecendo que "a utilização de equipamentos eletrônicos não configura "qualquer tipo de controle de jornada de trabalho, controle e supervisão, inclusive para fins de trabalho extraordinário, (fl. 369).

Pois bem.

Comungo do entendimento alcançado pela magistrada singular de não restar comprovado nos autos a impossibilidade de controle da real jornada de trabalho realizada pelo autor.

Ao contrário, pois a testemunha arrolada pelo reclamante confirma controle por meio de ipad, com localizador por GPS, além do repasse do roteiro a ser realizado ao gestor e sincronização dos sistemas utilizados pelo representante com o sistema do gestor. Além disso, informa que não poderiam alterar o roteiro de visitas sem aviso ao superior, tampouco resolver assuntos particulares no horário de trabalho sem autorização.

De igual forma, as testemunhas indicadas pela ré, demonstram a existência de sistema para lançamento das visitas, possuindo o gestor acesso à referida ferramenta. Ademais, menciona a existência de visitas diárias pré determinadas, bem assim que "a ideia é sair do cliente e já lançar a visita" no sistema, que fica salva e é sincronizada com o gestor.



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

Nesta toada, autorizada a conclusão de que a ré poderia controlar os horários de trabalho de cada representante, pelo que reputo manter o afastamento da incidência da exceção contida no 62, I, da CLT, eis que plenamente possível a fiscalização, tendo a reclamada deixado de fazê-lo por mera liberalidade.

Em prosseguimento, necessária análise da jornada efetivamente cumprida, com vistas ao reconhecimento do direito obreiro a eventuais horas extras.

Dispõe o inciso II da Súmula 338, do TST, que "a presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário".

A prova testemunhal existente nos autos demonstra necessidade de ampliação da jornada de trabalho fixada pela juíza a quo.

Vejamos.

A única testemunha ouvida a convite do autor, (Kevin), trabalhou para a reclamada na mesma função do reclamante, em período concomitante e na mesma localidade. Com relação à jornada esclareceu: que "trabalhava das 7h às 18h30-19h, com 40 minutos de intervalo"; que "depois do trabalho o depoente chegava em casa e tinha que arrumar o porta malas, as amostras, os materiais promocionais, responder e-mails, preencher planilhas, atividades que demandavam cerca de uma hora", (fl. 986, g.n.).

A primeira testemunha da ré, (Henrique), trabalhou na reclamada em período coincidente com o autor e na mesma função; não obstante, atendia região diversa, vez que atuava também "no litoral do Paraná". Afirmou que "costuma trabalhar de segunda a sexta das 8h às 18h, com 1h de intervalo, sendo que na sexta o sistema encerra às 17h e o depoente para nesse horário"; que "depois desse horário o depoente não realiza outras atividades"; que "organiza as amostras uma ou duas vezes por semana em 30 ou 40 minutos", (fl. 988, g.n.).

A segunda testemunha da ré, (Edenir), por sua vez, trabalhava em outra localidade, (interior de São Paulo - Piracicaba - 08:44:31), desde março/2017, função de propagandista, (08:35:25); afirma que o sistema de trabalho era aberto às 13h e fechado às 22h, (08:39:50), e que ele trabalhava neste horário, 08:40:28); que havia também o grupo de pessoal que trabalhava das 08h às 18h, (08:40:42); que o intervalo para refeição era em torno de 1h, 1h30 min, (08:42:00).

Ainda que o fundamento da r. sentença para considerar a jornada apresentada pela testemunha Edenir como mais adequada para subsidiar a fixação da jornada obreira decorra da correspondência entre os horários de início e término com



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

aqueles declarados na inicial, entendo que o tempo disponível para intervalo de refeição na cidade de Piracicaba, no interior de São Paulo, (população aproximada de 410 mil habitantes), não é compatível com a realidade da capital paranaense, (população aproximada de 2 milhões habitantes).

Por certo, a locomoção em cidades do interior é mais fluída, o que possibilita agilidade e menos tempo gasto em trânsito para realizar a totalidade de visitas diárias, permitindo horário de intervalo elástico. O mesmo pode ser dito das cidades localizadas no litoral paranaense.

Ademais, a magistrada singular entendeu não comprovado pelo reclamante "que necessitasse fazer atividades burocráticas antes do horário acima fixado" sob o fundamento de que "o depoimento prestado pela testemunha Kevin não se presta a tal comprovação, pois declarou que fazia tais atividades ao final do dia).

No entanto, aponto que o fundamento supra referenciado utilizado para desconsiderar a afirmação da testemunha Kevin de que as atividades burocráticas "demandavam cerca de uma hora", além do horário regular de trabalho não se sustenta pelo simples fato de que o autor e a testemunha em questão laboravam em horários diferentes, (autor, das 13 às 22; testemunha Kevin, no trupo que trabalha das 08, às 18h, conforme se infere do depoimento de Edénir, 08:40:42), o que resulta em tempo adicional dispendido em labor em horários também diferentes, antes ou depois da jornada regular.

Ainda, verifica-se que a testemunha Henrique afirmou que necessidade de 30 a 40 minutos para organizar as amostras, uma ou duas vezes por semana", (item 24), e que "responde e-mails entre uma visita e outra ou na sexta-feira à tarde em que há mais flexibilidade", (item 25). Não obstante, destaco que este labora no litoral do Paraná e em turno elástico, (das 8 às 18h, ou seja, 10 horas), quando comparado ao reclamante que labora em jornada menor, (das 13 às 22h, ou seja, 9 horas), na capital paranaense.

Ante todo o arrazoado, REFORMO a r. sentença para fixar a jornada do reclamante como sendo de segunda à sexta-feira, das 12:20 às 22:00 (acréscimo de 40 minutos para atividades burocráticas, antes do expediente), com 50 minutos de intervalo de intervalo.

Quanto ao pleito recursal para consideração da jornada de 40 horas semanais e adoção do divisor 200, ainda que a reclamada aponte previsão contida na cláusula 27.2 da CCT 2018/2020 estabelecendo a jornada de trabalho como sendo de segunda a sábado, não apresenta qualquer documento que indique jornada contratual de 44h/semanais e 220h/mensais, eis



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

que que considerava o autor enquadrado no artigo 62, I, da CLT, (fl. 387).

Prevalece neste E. Colegiado o entendimento de que sendo incontroverso labor de segunda a sexta-feira, considerar-se-á jornada de 40h semanais e aplicação do divisor 200, nos moldes previstos na Súmula 431, do TST. Cito o precedente nº 0000580-34.2019.5.09.0084 (ROT), Rel. Marco Antonio Vianna Mansur, publicado em 10/01/2022, em que analisada situação de propagandista de indústria farmacêutica.

Não obstante, no que se refere ao pleito para considerar o sábado como dia de repouso semanal remunerado, inexistente fundamento jurídico para tanto. Os sábados não trabalhados devem ser considerados, na liquidação, como dias úteis não trabalhados, e não como repouso semanal adicional, computado par fins de reflexos de parcelas variáveis pagas no decorrer do vínculo empregatício, consoante aplicação analógica da exegese da Súmula 113 do TST, in verbis:

"O sábado do bancário é dia útil não trabalhado, não dia de repouso remunerado. Não cabe a repercussão do pagamento de horas extras habituais em sua remuneração".

Neste sentido, já se posicionou esta E. 5ª Turma:

[transcrição]

Ante todo o arrazoadado, DOU PROVIMENTO ao recurso ordinário do autor para deferir o pagamento das horas extras excedentes da 8ª diária e da 40ª semanal, de forma não cumulativa.

Quanto ao período intercalar, diante dos horários reconhecidos e ressalvado o posicionamento pessoal desta Relatora, devido o pagamento da integralidade do tempo destinado à alimentação, (1h), parcialmente usufruído, até 10/11/2017, reconhecido o caráter salarial, (art. 71, § 4º, da CLT), pelo que devidos os mesmos reflexos fixados para as demais horas extras.

Para o interregno subsequente, (a partir de 11/11/2017), determina-se a aplicação da disposição contida no art. 71, §4º, da CLT, conforme redação dada pela Lei nº 13.467/2017; pelo que, devido o pagamento indenizatório, (sem reflexos), de 10min, ou seja período suprimido, acrescido de 50%.

Para fins de cálculo, observar os seguintes parâmetros de liquidação: divisor 200; base de cálculo composta pelas parcelas salariais que compõem a remuneração, (Súmula 264, E. TST); adicional de 50%; reflexos em repouso semanal remunerado, 13º salários, férias acrescidas do terço constitucional e FGTS com multa de 40%, observada a OJ nº 394, da SDI-1, do C. TST, sendo que os reflexos deferidos incidentes sobre o intervalo



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

intra-jornada ficam limitados a 10/11/2017, ante o caráter indenizatório da parcela a partir de então."

Examina-se.

Em relação à suposta omissão quanto ao ônus probatório referente à "fruição regular do intervalo intra-jornada", cabe ressaltar inexistir obrigatoriedade de o julgador exaurir o enfrentamento de todos os dispositivos ou argumentos mencionados pela parte quando, a partir dos fundamentos da decisão, devidamente postos e destacados na decisão acima transcrita, é possível verificar-se que todos os argumentos contrários foram rechaçados conforme expresso na OJ 118 da SDI-1 do TST ("Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este.>").

Frise-se que, conquanto o Juízo a quo, tenha considerado a jornada relatada pela testemunha Edenir para subsidiar a fixação da jornada de trabalho do autor, este Colegiado bem fundamentou sua conclusão sobre o contexto probatório de que "que o tempo disponível para intervalo de refeição na cidade de Piracicaba, no interior de São Paulo, (população aproximada de 410 mil habitantes), não é compatível com a realidade da capital paranaense, (população aproximada de 2 milhões habitantes)".

Por outro lado, razão assiste à reclamada quanto à omissão referente à "aplicação do disposto na Súmula nº 340 e na Orientação Jurisprudencial nº 235, da SDI-1, ambas do C. TST, com utilização somente do adicional na parte variável da remuneração", para o cálculo das horas extras, eis que o autor "era remunerado em base fixa e variável" (fl. 1098).

A ficha financeira de fls. 390/392 comprova ser a remuneração do reclamante composta de parcelas fixa e variável, razão pela qual incide no caso a exegese contida nas Súmula 340 e OJs 235 e 397 do TST.

Neste sentido o entendimento exarado por esta E. 5ª Turma no processo nº 0001257-56.2018.5.09.0195 (ROT), da lavra do Exmo. Des. Sérgio Guimarães Sampaio (publicado em 03/03/2022), cujos fundamentos transcrevo a seguir, com a devida vênia:

"E) SÚMULA 340 E OJ 397 DO E. TST

Por se tratar de remuneração com parte variável incide ao caso a Súmula 340 do E. TST, cuja melhor interpretação estabelece a individualização dos cálculos de cada uma das porções que compõem a remuneração do trabalhador, não estando restringida sua aplicação ao comissionista puro.

Assim, enquanto sobre a parte fixa é devida a hora normal acrescida do adicional de horas extras, em relação à parte variável é devido o pagamento apenas do adicional correspondente. Nesse sentido, é a OJ 397 da SDI-1 do E. TST:

"OJ 397 - SDI-1. COMMISSIONISTA MISTO. HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 340 DO TST. O



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

empregado que recebe remuneração mista, ou seja, uma parte fixa e outra variável, tem direito a horas extras pelo trabalho em sobrejornada. Em relação à parte fixa, são devidas as horas simples acrescidas do adicional de horas extras. Em relação à parte variável, é devido somente o adicional de horas extras, aplicando-se à hipótese o disposto na Súmula n.º 340 do TST."

Cita-se, no mesmo sentido, o precedente os autos ROT nº 0000673-24.2020.5.09.0678 (publicado em 13/05/2021), no qual atuei como Relator.

No que pertine aos intervalos, registre-se que é inaplicável a Súmula 340 do C. TST quanto ao pagamento específico de horas extras pela violação intervalar, pois nos períodos destinados ao descanso o empregado não executaria serviços, não se falando em remuneração do período pelas comissões. Nesse sentido, o entendimento do C. TST:

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. COMISSIONISTA. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE INTERVALO INTRAJORNADA. EFEITOS. A Súmula 340/TST não se aplica à hipótese em que não se franqueia ao empregado comissionista puro o usufruto pleno do intervalo intrajornada, na medida em que o período não se integra à jornada (CLT, art. 71, § 2º) e a Lei, expressamente, reserva-o para cessação do trabalho. Em tais casos, incide por completo a inteligência da Súmula 437, I, do TST, deferindo-se ao trabalhador não só o adicional de horas extras, mas, ainda, o valor-hora pertinente ao labor por produção, com a natureza salarial que o item III da referida súmula autoriza. Recurso de revista conhecido e provido." (RR - 1311-10.2013.5.15.0040 , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 14/09/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/09/2016 - grifou-se).

Neste sentido, acórdão proferido por esta E. Turma nos autos de nº 0000173-78-2016-5-09-0651 (RO), DEJT 10/7/2018, de minha relatoria.

O entendimento, segundo o mesmo raciocínio, aplica-se ao intervalo interjornadas.

Reforma-se a sentença para determinar a inaplicabilidade da Súmula 340, C. TST às horas intervalares (intrajornada e interjornadas)."

Nesta toada, ACOLHEM-SE PARCIALMENTE os embargos declaratórios da reclamada para, imprimindo efeito modificativo ao julgado, reconhecer a aplicação ao caso da Súmula nº 340 e das Orientações Jurisprudenciais nº 235 e 397 da SDI-1 do C. TST, exceto quanto às horas intervalares que deverão ser calculadas sobre o somatório das verbas salariais auferidas pelo reclamante, com divisor 200.



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

Opostos novos Embargos de Declaração, o Tribunal Regional assim se manifestou:

"MÉRITO

Súmula nº 340 e OJ nº 397 da SDI-1 do C. TST

O autor opõe embargos de declaração, às fls. 1168-1169, sob a alegação de que "embora respeite o entendimento dessa C. Turma, não compartilha do mesmo (...) da mera leitura da Orientação Jurisprudencial nº 397 da SDI-1, do E. Tribunal Superior do Trabalho se pode concluir que não se pode aplicá-la especificamente ao caso ora sob julgamento, uma vez que aplicável somente ao empregado "remunerado à base de comissões" e o recorrente não recebia "comissões", mas sim "prêmios" (...) o obreiro percebia um salário fixo mais uma remuneração variável a título de prêmios e não por comissões, que sem dúvida são parcelas distintas, já que os prêmios são decorrentes do alcance de metas e as comissões são decorrentes de cada venda efetuada" (fl. 1168).

A partir do exposto, pede esclarecimentos (fl. 1169).

Analisa-se.

A utilização dos embargos de declaração está restrita a sanar os vícios de omissão, contradição e obscuridade (art. 897-A da CLT e 1022 do CPC), complementar fundamentação deficiente (§ 1º do art. 489 do CPC), corrigir erro material ou prequestionar tese (art. 1025 do CPC c/c Súmula nº 297 do C. TST).

Pois bem.

Constou do V. Acórdão (fls. 1162-1163):

"(...)

Por outro lado, quanto à omissão referente à razão assiste à reclamada quanto à omissão referente à "aplicação do disposto na Súmula nº 340 e na Orientação Jurisprudencial nº 235, da SDI-1, ambas do C. TST, com utilização somente do adicional na parte variável da remuneração" para o cálculo das horas extras, eis que o autor "era remunerado em base fixa e variável" (fl. 1098).

A ficha financeira de fls. 390/392 comprova ser a remuneração do reclamante composta de parcelas fixa e variável, razão pela qual incide no caso a exegese contida nas Súmula 340 e OJs 235 e 397 do TST.

Neste sentido o entendimento exarado por esta E. 5ª Turma no processo nº 0001257-56.2018.5.09.0195 (ROT), da lavra do Exmo. Des. Sérgio Guimarães Sampaio (publicado em 03/03/2022), cujos fundamentos transcrevo a seguir, com a devida vênia:

"E) SÚMULA 340 E OJ 397 DO E. TST

Por se tratar de remuneração com parte variável incide ao caso a Súmula 340 do E.TST, cuja melhor interpretação estabelece



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

a individualização dos cálculos de cada uma das porções que compõem a remuneração do trabalhador, não estando restringida sua aplicação ao comissionista puro.

Assim, enquanto sobre a parte fixa é devida a hora normal acrescida do adicional de horas extras, em relação à parte variável é devido o pagamento apenas do adicional correspondente. Nesse sentido, é a OJ 397 da SDI-1 do E. TST:

"OJ 397 - SDI-1. COMMISSIONISTA MISTO. HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 340 DO TST. O empregado que recebe remuneração mista, ou seja, uma parte fixa e outra variável, tem direito a horas extras pelo trabalho em sobrejornada. Em relação à parte fixa, são devidas as horas simples acrescidas do adicional de horas extras. Em relação à parte variável, é devido somente o adicional de horas extras, aplicando-se à hipótese o disposto na Súmula n.º 340 do TST."

Cita-se, no mesmo sentido, o precedente os autos ROT nº 0000673-24.2020.5.09.0678 (publicado em 13/05/2021), no qual atuei como Relator.

No que pertine aos intervalos, registre-se que é inaplicável a Súmula 340 do C. TST, pois nos quanto ao pagamento específico de horas extras pela violação intervalar períodos destinados ao descanso o empregado não executaria serviços, não se falando em remuneração do período pelas comissões. Nesse sentido, o entendimento do C. TST:

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. COMMISSIONISTA. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE INTERVALO INTRAJORNADA. EFEITOS. A Súmula 340/TST não se aplica à hipótese em que não se franqueia ao empregado comissionista puro o usufruto pleno do intervalo intrajornada, na medida em que o período não se integra à jornada (CLT, art. 71,§ 2º) e a Lei, expressamente, reserva-o para cessação do trabalho. Em tais casos, incide por completo a inteligência da Súmula 437, I, do TST, deferindo-se ao trabalhador não só o adicional de horas extras, mas, ainda, o valor-hora pertinente ao labor por produção, com a natureza salarial que o item III da referida súmula autoriza. Recurso de revista conhecido e provido." (RR - 1311-10.2013.5.15.0040 , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 14/09/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/09/2016 - grifou-se).

Neste sentido, acórdão proferido por esta E. Turma nos autos de nº 0000173-78-2016-5-09-0651 (RO), DEJT 10/7/2018, de minha relatoria.

O entendimento, segundo o mesmo raciocínio, aplica-se ao intervalo interjornadas.



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

Reforma-se a sentença para determinar a inaplicabilidade da Súmula 340, C. TST às horas intervalares (intraornada e interornadas)."

Nesta toada, ACOIHEM-SE PARCIALMENTE os embargos declaratórios da reclamada para, imprimindo efeito modificativo ao julgado, reconhecer a aplicação ao caso da Súmula nº 340 e das Orientações Jurisprudenciais nº 235 e 397 da SDI-1 do C. TST, exceto quanto às horas intervalares que deverão ser calculadas sobre o somatório das verbas salariais auferidas pelo reclamante, com divisor 200."

A omissão consiste na falta de enfrentamento de matéria suscitada, situação não verificada *in casu*.

Nesse contexto e consoante já descrito no V. Acórdão embargado, tem-se, no caso, que a parte autora era remunerada em parcelas fixas e variáveis, daí porque incide ao caso o contido na Súmula 340 do C. TST, "cuja melhor interpretação estabelece a individualização dos cálculos de cada uma das porções que compõem a remuneração do trabalhador" (precedente nº 0000140-73.2021.5.09.0664, de relatoria do Exmo. Des. Sergio Guimarães Sampaio, julgamento em 27/01/2022).

Por conseguinte, do contido na OJ 397 da SDI-1 do c. TST, depreende-se que, em relação à parte variável, é devido somente o adicional de horas extras, aplicando-se à hipótese o disposto na Súmula nº 340 do TST, exatamente conforme já determinado por meio da decisão embargada, nada restando, portanto, a ser esclarecido quanto ao tema em referência.

Impende destacar que o inconformismo com o teor do acórdão não encontra amparo recursal na via estreita dos embargos de declaração, consoante dispõe o artigo 897-A da CLT.

Inexistindo, portanto, vícios a serem sanados, NEGA-SE PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos."

Nas razões do agravo de instrumento, a Parte Agravante pugna pelo conhecimento e provimento do recurso de revista.

Sem razão, contudo.

Do cotejo da decisão agravada com as razões do agravo de instrumento, verifica-se que a Parte Agravante não logra êxito em desconstituir os fundamentos da decisão monocrática que denegou seguimento ao recurso de revista, à qual me reporto e utilizo como fundamentação, tendo em vista que, de seu detido cotejo com as razões do recurso, conclui-se não haver a demonstração de jurisprudência dissonante específica sobre o tema, de interpretação divergente de normas regulamentares ou de violação direta de dispositivo de lei federal ou da Constituição da República, nos moldes das alíneas *a*, *b* e *c* do art. 896 da CLT.

Registre-se que a motivação por adoção dos fundamentos da decisão



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

recorrida não se traduz em omissão no julgado ou na negativa de prestação jurisdicional - até mesmo porque transcritos integralmente.

Isso porque a fundamentação utilizada pela instância ordinária se incorpora à decisão proferida pela Corte revisora - e, portanto, a análise dos fatos e das provas, bem como do enquadramento jurídico a eles conferido. Dessa forma, considerando-se que o convencimento exposto na decisão recorrida é suficiente para definição da matéria discutida em Juízo, com enfrentamento efetivo dos argumentos articulados pela Parte Recorrente, torna-se viável a incorporação formal dessa decisão por referência.

Ou seja, se a decisão regional contém fundamentação suficiente - com exame completo e adequado dos fatos discutidos na lide e expressa referência às regras jurídicas que regem as matérias debatidas -, a adoção dos motivos que compõem esse julgamento não implica inobservância aos arts. 93, IX, da CF/88, e 489, II, do CPC/2015.

Assim sendo, a prolação de julgamentos pela técnica da motivação relacional não viola os princípios e garantias constitucionais do devido processo legal (art. 5º, LIV), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV), além de preservar o direito à razoável celeridade da tramitação processual (art. 5º, LXXVIII). Revela-se, na prática, como ferramenta apropriada de racionalização da atividade jurisdicional.

Nesse sentido, inclusive, posiciona-se a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual, a confirmação integral da decisão agravada não implica ausência de fundamentação, não eliminando o direito da parte de submeter sua irresignação ao exame da instância revisora.

Confiram-se os seguintes julgados desta Corte:

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO DESPACHO AGRAVADO. ALEGAÇÃO DE DECISÃO GENÉRICA. NÃO CONFIGURAÇÃO. Não procede a alegação recursal de que o despacho denegatório do agravo de instrumento incorreu em nulidade por negativa de prestação jurisdicional, na medida em que não foi simplesmente ratificada ou reproduzida a decisão agravada, mas realizada uma análise da possibilidade do provimento do apelo, bem como afastados os argumentos e dispositivos invocados nas razões recursais, mesmo que de forma sucinta pelo relator, nos termos do art. 5º, LV e LXXVIII, da CF/88. É óbvio que se tem pleno conhecimento do disposto no artigo 489, § 1º, do CPC, assim como do § 3º do art. 1.021 do CPC/2015, que impediu o relator de simplesmente reproduzir as decisões agravada/recorrida (fundamentação per relationem) que seriam, no seu entender, suficientes para embasar sua decisão. Contudo, do exame detido da decisão denegatória, concluiu-se que a parte agravante não logrou êxito em demonstrar o preenchimento de



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

qualquer das hipóteses de admissibilidade do recurso de revista, nos termos do artigo 896 da CLT. Dessa forma, não há negativa de prestação jurisdicional a ser declarada, ficando afastada a denúncia de violação dos artigos 93, IX, da CF/88 e 489, §1º, do CPC. Agravo conhecido e desprovido. (...). (Ag-AIRR - 130563-72.2015.5.13.0001, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, **3ª Turma**, DEJT 15/10/2021)

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. **1. MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM". LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE MOTIVAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.** 2. NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. 3. NULIDADE DA SENTENÇA POR JULGAMENTO "EXTRA PETITA" E POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO PRESSUPOSTO INTRÍNSECO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL PREVISTO NO ART.896, § 1º-A,III, DA CLT. EFEITOS. 4. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE PREVISTO NO ART. 896, § 1º-A, I, DA CLT. EFEITOS. Impõe-se confirmar a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, porquanto o recurso de revista não comprovou pressuposto intrínseco de admissibilidade inscrito no art. 896 da CLT. Agravo a que se nega provimento. (Ag-AIRR - 1343-60.2013.5.14.0131, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, **1ª Turma**, DEJT 26/02/2021)

(...). **III - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.014/2015. RETORNO DOS AUTOS. ANÁLISE DOS TEMAS SOBRESTADOS. ADOÇÃO DA TÉCNICA PER RELATIONEM.** Segundo o posicionamento consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal (MS-27.350/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 4/6/2008), a decisão por meio da qual se mantêm os fundamentos do Juízo a quo (motivação per relationem) não configura negativa de prestação jurisdicional, tendo em vista a observância do princípio constitucional da motivação das decisões judiciais, por isso não há que se falar em ofensa ao art. 489, § 1º, do CPC. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (...). (AIRR - 10564-78.2015.5.18.0004, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, **2ª Turma**, DEJT 27/08/2021)

AGRAVO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. ADOÇÃO DA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO "PER RELATIONEM". NÃO CARACTERIZAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. A atual jurisprudência deste colendo Tribunal Superior do Trabalho tem se orientado no sentido de que a confirmação jurídica e integral de decisões por seus próprios fundamentos não configura desrespeito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (motivação **per relationem**). Precedentes desta Corte e do excelso Supremo Tribunal Federal, julgados após a vigência do CPC/2015.



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

Nesse contexto, não houve inobservância dos artigos 489, § 1º, II, III e IV do NCPD, tampouco há se falar em cerceamento do direito de defesa, uma vez que não foi negado o direito da parte de acesso ao Judiciário, haja vista que continua demandando em juízo. Agravo a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC. (Ag-AIRR - 147-13.2012.5.06.0002, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, **4ª Turma**, DEJT 18/06/2021)

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO MONOCRÁTICA DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. A adoção da técnica per relationem não enseja a declaração de nulidade da decisão por falta de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional, considerando-se a possibilidade de revisão da decisão por meio da interposição do agravo interno. Agravo não provido. PROMOÇÕES POR MERECEAMENTO. O art. 896, § 1º-A, I, da CLT, incluído pela Lei nº 13.015/2014, dispõe ser ônus da parte, sob pena de não conhecimento, "indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista". O recorrente limita-se a reproduzir fragmento do acórdão que não traz todos os relevantes fundamentos adotados pela Corte de origem para negar provimento ao recurso ordinário, não atendendo, portanto, ao requisito contido no mencionado dispositivo de lei. Agravo não provido. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (...). (RRAg-10993-64.2013.5.04.0211, **5ª Turma**, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 13/11/2020)

A) CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. B) EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. BENEFÍCIO DE ORDEM. NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DO DESPACHO. 1 - Nas razões do agravo de instrumento, a parte ora agravante não conseguiu infirmar os fundamentos que embasaram o não seguimento do recurso de revista, os quais, pelo seu acerto, adoto como razões de decidir. 2 - **O STF, no julgamento do AI-791292 QO-RG/PE, em procedimento de repercussão geral, manteve o entendimento de que a motivação referenciada (per relationem) atende à exigência constitucional da devida fundamentação, e não implica negativa de prestação jurisdicional.** 3 - Nas razões do recurso de revista não foram indicados os trechos da decisão recorrida que consubstanciam o prequestionamento, seja por meio da transcrição do fragmento, seja sinalizando o número da página e do parágrafo do acórdão do Regional em que se encontra o trecho da matéria impugnada, por exemplo, o que não se admite, nos termos do art. 896, § 1º-A, I, da CLT. 4 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR - 109600-67.2013.5.17.0012, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, **6ª Turma**, DEJT 08/04/2016)



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. CPC/2015. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. LEI Nº 13.467/2017. **NULIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. A negativa de seguimento ao agravo de instrumento, mediante decisão unipessoal que mantém a decisão denegatória do recurso de revista proferida pelo Tribunal Regional, por motivação referenciada - per relationem - incorpora essas razões e, portanto, cumpre integralmente os ditames contidos nos artigos 93, IX, da Constituição Federal, 832 da CLT e 489 do Código de Processo Civil de 2015. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.** Agravo conhecido e não provido." (Ag-AIRR-761-97.2018.5.08.0019, **7ª Turma**, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 01/10/2021)

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. Os Ministros do STF decidiram que a adoção da motivação per relationem não configura, por si só, a negativa de prestação jurisdicional ou a inexistência de motivação da decisão, devendo ser analisados se os fundamentos lançados são suficientes para justificar as conclusões (ARE nº 1.024.997 Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017), o que ocorre na hipótese. (...). (Ag-AIRR - 387-18.2016.5.17.0014 Data de Julgamento: 27/10/2021, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, **8ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 03/11/2021)

Ademais, o próprio STF entende que a fundamentação relacional não se confunde com a ausência ou a deficiência de fundamentação da decisão judicial. Nessa linha:

Agravo regimental em habeas corpus. Penal e Processo Penal. Artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, e art. 16, caput, da Lei nº 10.826/03. Alegação de violação do art. 93, IX, da Constituição Federal. **Fundamentação per relationem. Possibilidade. Precedentes. Agravo não provido.** 1. **É legítima, do ponto de vista jurídico-constitucional, a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação per relationem, porquanto compatível com o disposto no art. 93, IX, da Constituição da República.** 2. A adoção pelo órgão judicante dos fundamentos veiculados no parecer do Ministério Público como razão de decidir não configura ausência de motivação nem de prestação jurisdicional. Precedentes (ARE nº 1.024.997-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 16/5/17). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 200598 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 28.06.2021)



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

RECURSO ORDINÁRIO. ALEGADA NULIDADE DECORRENTE DE IMPROPRIEDADE NO USO DA FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. INEXISTÊNCIA. 1. **A jurisprudência deste SUPREMO TRIBUNAL já se consolidou no sentido da validade da motivação per relationem nas decisões judiciais, inclusive quando se tratar de remissão a parecer ministerial constante dos autos** (cf. HC 150.872-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 10/6/2019; ARE 1.082.664-ED-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 6/11/2018; HC 130.860-AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira DJe de 27/10/2017; HC 99.827-MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 25/5/2011). 2. Recurso Ordinário a que se nega provimento. (RHC 113308, Rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 02.06.2021)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – CASSAÇÃO DE PERMISSÃO – PROCESSO ADMINISTRATIVO – ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA NOTIFICAÇÃO DA RECORRENTE PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA – SUPOSTA VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS – INOCORRÊNCIA – INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM” – LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (Órgão julgador: Segunda Turma; Relator(a): Min. CELSO DE MELLO; Julgamento: 10/10/2020; Publicação: 04/12/2020)

Acresça-se a esses fundamentos a peculiaridade de que a principal finalidade desta Corte Superior é uniformizar a jurisprudência trabalhista para que se preserve a unidade na interpretação da lei, atendendo ao primado da segurança jurídica inerente ao Estado Democrático de Direito. Como se sabe, no sistema processual trabalhista, o exame da matéria fática dos autos é atribuição da Instância Ordinária, não do TST. Sendo o recurso de revista um apelo de caráter extraordinário - submetido aos pressupostos genéricos e específicos traçados no art. 896 da CLT -, em que se examinam potenciais nulidades, a interpretação da ordem jurídica e as dissensões decisórias em face da jurisprudência do TST, não objetiva a avaliação da lide em seu aspecto subjetivo, devendo adentrar o assunto fático se houver manifestos desajustes ou contradições entre os dados fáticos expostos e a decisão tomada, o que não é o caso dos autos.

Acresça-se, ainda, que carece de prequestionamento a alegação do Reclamante de que “a parcela recebida pelo obreiro era de “prêmios”, mas mesmo assim determinou a aplicação da aludida súmula, que se restringe aos casos em que o obreiro recebe “comissões”, porquanto o TRT não emitiu tese sob a perspectiva ora invocada (Súmula 297/TST).



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

Saliente-se que, em que pese a oposição de embargos de declaração pelo Reclamante para prequestionar tais questões, o TRT permaneceu silente e, ao interpor recurso de revista, o Reclamante não suscitou preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional por eventual omissão sob tal enfoque. Ademais, não se trata de hipótese da Súmula 297, III/TST, pois a ausência de prequestionamento, no caso, está atrelada à questão fática e não apenas jurídica.

Por fim, ressalte-se que as vias recursais extraordinárias para os tribunais superiores (STF, STJ, TST) não traduzem terceiro grau de jurisdição; existem para assegurar a imperatividade da ordem jurídica constitucional e federal, visando à uniformização jurisprudencial na Federação. Por isso seu acesso é notoriamente restrito, não permitindo cognição ampla.

Pelo exposto, com base no art. 932, III e IV, do CPC/2015 (art. 557, *caput*, do CPC/1973), **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento do Reclamante.

C) RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE

O primeiro juízo de admissibilidade, ao exame dos temas **“intervalo intrajornada - direito material - contrato celebrado em momento anterior ao advento da Lei 13.467/2017 - direito intertemporal”** e **“honorários advocatícios sucumbenciais - beneficiário da justiça gratuita”**, deu seguimento ao recurso de revista. Dispensada a remessa dos autos ao MPT, nos termos do art. 95, § 2º, do RITST.

PROCESSO SOB A ÉGIDE DAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017.

O Tribunal Regional assim decidiu, no que interessa:

“c) Da fixação da jornada, da consideração do sábado como dia de descanso para fins de RSR e feriados, da jornada extraordinária e do divisor das horas extras, (análise conjunta dos tópicos por correlatos)

Assim decidiu o Juízo a quo, (fls. 1025/1029, destaques acrescidos):

“3) JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. INTERVALOS. ADICIONAL NOTURNO. REFLEXOS.

Alega o autor que seu labor no “campo” importava em jornada diária das 13:00 às 22:30, em média, com intervalo de, no máximo, 30 minutos. Que antes do início da jornada despendia, em média, 01 hora diária para executar tarefas impostas pela sua ex-empregadora, como, preparação para a visita do dia seguinte, confecção de relatórios de despesas, estudo dos produtos que compõe o ciclo de propaganda, entre outras, o que configura tempo à disposição. Com base nesses horários postula horas extras, inclusive intervalares, adicional noturno e reflexos.



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

A reclamada, em contestação, aduz que trabalhava o autor trabalhava externamente estando inserido na exceção do inciso I do artigo 62 da CLT. Que o autor sempre exerceu sua atividade de propagandista (e não propagandista vendedor), longe do olhar da empregadora, detendo ampla liberdade de atuação, sendo o próprio responsável pela programação da rotina de trabalho. Que o autor tinha apenas que atender uma meta mensal de visitas, e a partir desta, extrai-se uma média diária, podendo o empregado compensar menos visitas de um dia com mais em outro. Que o autor dispunha de iPad fornecido pela empresa, que normalmente conta com GPS de fábrica. Porém, a empresa não tinha acesso remoto a esse equipamento. Que era o autor quem reportava as visitas realizadas no sistema da empresa, podendo fazê-lo imediatamente ao término ou na espera do próximo médico, por exemplo. Que norma coletiva a qual o autor busca a aplicação, prevê que a utilização de equipamentos eletrônicos não configura "qualquer tipo de controle de jornada de trabalho, controle e supervisão, inclusive para fins de trabalho extraordinário". Que o autor só tinha acesso aos sistemas da empresa e aos e-mails corporativos das 13:00 às 22:00. Que o autor não precisava do tempo declinado para exercer atividades "burocráticas", podendo distribuí-las da forma que melhor lhe aprofvesse entre a visitação, o que não era controlado pela ré.

Consta da ficha de registro "Horário: Enquadrado no Artigo 62 da CLT" (fl. 387).

A cl. 27ª da CCT 2018/2020, com vigência de 01/04/2018 a 31/03/2020, dispõe que "A categoria não está sujeita ao controle de jornada, nos termos do inciso "I", art. 62, da Consolidação da Lei dos Trabalho - CLT". Consta ainda que "...a

utilização de equipamentos eletrônicos/telemáticos, não configura qualquer tipo de controle de jornada ou supervisão, especialmente para fins de trabalho extraordinário" (fl. 57). Na CCT 2016/2018 não há essa previsão.

A ré juntou ata notarial a fim de demonstrar que a empresa não tinha acesso remoto ao GPS de fábrica do equipamento iPad (fls. 856/857).

Foi colhida a seguinte prova oral a respeito da matéria:

Primeira testemunha do(a) reclamante: Kevyn Simon Nunes Furlan: "1. Trabalhou na ré de agosto de 2016 a agosto de 2020 como representante, mesma função do autor; 2. o depoente atuou no centro de Curitiba e também no Alto da XV; 3. o controle da jornada era feito pelo ipad; 4. havia um roteiro a ser feito, elaborado pelos representantes e repassados ao gestor; 5. faziam a sincronização com o sistema na parte da manhã e aparecia para o gestor que haviam sincronizado, o gestor pedia isso; 6. a partir



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

daí seguiam o roteiro estipulado; 7. pelo ipad o gestor teria como saber onde o depoente estava, porque tinha localizador por GPS; 8. Trabalhava das 7h às 18h30-19h, com 40 minutos de intervalo;...13. não poderia alterar o roteiro sem avisar o gerente; 14. o depoente lançava no sistema as visitas realizadas, após o contato com o médico, ou seja, após encerrada a visita; 15. o sistema usado era o Sales farma; 16. não poderia resolver assuntos particulares durante o horário de trabalho sem autorização; 17. o superior acompanhava em campo uma a duas vezes por mês, podendo chegar a três; 18. poucas vezes o gerente avisava antes sobre esse acompanhamento; 19. depois do trabalho o depoente chegava em casa e tinha que arrumar o porta malas, as amostras, os materiais promocionais, responder e-mails, preencher planilhas, atividades que demandavam cerca de uma hora; 20. não poderia fazer essas atividades durante o dia;...22. o depoente planejava o roteiro mensal no ipad e em Excell; 23. o depoente passava o roteiro uma vez por mês ao gestor em Excell e por determinação dele inseria o roteiro no ipad; 24. se algum médico não pudesse atender no dia tinha que avisar o gestor para alterar; 25. o depoente nunca foi gestor, apenas representante; 26. o gestor já conversou com o depoente e até mostrou que tinha acesso à localização, no Sales farma; 27. quando lançava a visita tinha que fazer um comentário e quando salva a visita o sistema registra o horário em que foi salvo, mas não há um campo específico no relatório para colocar horário de início e término da visita; 28. pediam que a sincronização fosse feita duas vezes por dia, uma pela manhã e outra no final da tarde; 29. até a sincronização é possível editar o conteúdo da visita; 30. os sistemas da ré podem ser acessados a qualquer momento do dia; 31. depois de algum tempo o Sales Farma passou a travar às 18h e reabrir um pouco antes das 8h, estima que foi assim no último um ano e meio do depoente; 32. O e-mail não travava sempre, pois lembra que usava após o trabalho para responder mensagens; 33. às vezes o e-mail travava;..."

Primeira testemunha do(a) reclamado(a): Henrique Oliveira de Souza: "1. trabalha na ré desde abril de 2015 como propagandista, mesma profissão que o autor exercia, também conhecida como representante; 2. o depoente atua no Batel e litoral do Paraná; 3. não há nenhum tipo de controle de jornada; 4. existe um sistema onde lançam as visitas, por ali a empresa tem uma ideia do roteiro do depoente; REPERGUNTAS DO RÉU: 5. o depoente elabora um roteiro mensal e vai ajustando conforme as necessidades do cliente; 6. o gestor tem acesso a esse roteiro mensal porque ele fica no sistema; 7. o depoente não precisa pedir autorização ao gestor para fazer ajustes no roteiro, tem



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

autonomia sobre isso; 8. no roteiro mensal existe uma sequência das visitas diárias; 9. no roteiro consta os horários que os médicos atendem, mas não os horários em que ocorrerão cada visita; 10. não é obrigatório seguir a sequência; 11. as visitas são lançadas no mesmo sistema, a ideia é sair do cliente e já lançar a visita, com o resumo do que foi conversado com o médico; 12. não é lançado no sistema o horário de início e término de cada visita; 13. quando a visita é lançada já fica salva no sistema e depois da sincronização fica visível para o gestor; 14. a orientação é que sejam feitas duas sincronizações por dia; 15. Os sistemas que o depoente utiliza funcionam apenas das 8h às 18h; 16. desde que o depoente entrou na empresa sempre foi assim; 17. não aconteceu do depoente tentar acessar fora desse horário e estar funcionando, na verdade o depoente nem tenta fora desse horário; 18. o depoente costuma trabalhar de segunda a sexta das 8h às 18h, com 1h de intervalo, sendo que na sexta o sistema encerra às 17h e o depoente para nesse horário; 19. depois desse horário o depoente não realiza outras atividades; 20. se o depoente fizer alguma atividade particular ao longo do dia e não informar o gestor ele não terá como saber; 21. nunca foi orientar a ativar localizador do ipad; 22. Acredita que o ipad deve ter localizador do próprio equipamento, mas não tem certeza; 23. o sales farma funciona offline, consegue fazer seu trabalho mesmo sem internet, só não consegue comunicar; 24. o depoente organiza as amostras uma ou duas vezes por semana em 30 ou 40 minutos; 25. o depoente responde e-mails entre uma visita e outra ou na sexta-feira à tarde em que há mais flexibilidade; 26. uma tarefa de sexta-feira a cada 20 dias é liberada para atividades burocráticas; 27. antes da pandemia eram realizados eventos noturnos com médicos, uma vez a cada dois meses, das 19h30 às 21h30-22h; 28. quando participava de evento tirava uma compensação de jornada, normalmente em pontes de feriado;...35. com o depoente é raro algum médico atender apenas após às 18h; 36. nunca viu o documento de fl. 66; 37. A empresa inteira folgava na ponte de feriado, inclusive quem não participou do evento; 38. nesse caso quem não participou de evento terá que participar de algum outro evento fora do horário para compensar o dia ponte; 39. a orientação é fazer eventos durante o ano para compensar os dias ponte, que já são estabelecidos no início do ano;...".

A testemunha Ednir disse que (00:00:00) trabalha na ré desde março de 2017, como propagandista vendedor; o depoente atua no interior de São Paulo; conheceu o reclamante, que trabalhava na mesma função, mas em outra região; o depoente trabalhava na mesma linha de produtos que o autor; via de regra



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

o propagandista trabalha sozinho, com acompanhamento do gestor cerca de uma vez por mês; normalmente o gestor informa que vai acompanhar; o próprio propagandista elabora o roteiro de visitas, que fica registrado no tablete; é possível fazer alteração no roteiro; quem trabalha em várias cidades, informa o gerente sobre a alteração; fazia 18 a 20 visitas por dia, a médicos; cada visita durava em média 3 a 4 minutos, pode durar mais se visitar vários médicos ao mesmo tempo; se não fizesse todas as visitas no dia, poderia fazer no dia seguinte; o depoente lança as visitas no sistema sales farma, com as informações obtidas durante a visita; não há campo para lançamento do horário da visita realizada; o sistema abria às 13:00 e fechava às 22:00, o depoente costumava trabalhar nesse horário; havia propagandistas que trabalhavam das 8:00 às 18:00; normalmente na sexta-feira o sistema fechava às 21:00; depois que o sistema fecha não é possível usar nenhuma ferramenta, nem mesmo o e-mail; costumava parar para jantar, cerca de uma hora a uma hora e meia; o gerente não pedia para fazer menos tempo de intervalo; além das visitas o propagandista tem que fazer treinamentos em farmácia e alguns eventos; era possível participar desses treinamentos e eventos dentro do horário antes mencionado; se fosse ao médico ou dentista no horário de trabalho, tinha liberdade, mas avisava por questão de bom senso; se não avisasse, o gerente não teria como saber, não havia localizador; a sede do depoente era Piracicaba e a do gestor era Ribeirão Preto; abaixo de cada gestor há 8 a 20 propagandistas, dependendo da região; o propagandista normalmente faz uma sincronização pela manhã e outra no fim das visitas; as visitas podem ser lançadas a qualquer momento do dia, pode lançar uma ou mais visitas de uma vez; a sincronização é a transmissão das visitas para a empresa; o lançamento das visitas poderia ser feita "off line"; a sincronização era "on line"; o depoente participou de poucos eventos, 3 eventos; via o autor em reuniões, que ocorriam a cada 3 ou 4 meses; a rotina do autor deveria ser bem parecida com a do depoente, tinham liberdade e cada um trabalhava conforme a região permite; a região do autor era Curitiba; se deixasse ativado, havia GPS no tablete, o depoente costuma deixar desativado e nunca houve problema; não havia como o supervisor localizar o depoente, embora houvesse o roteiro era muito flexível, o supervisor teria que ligar se quisesse saber onde o depoente estava.

Entendo que a prova testemunhal acima reproduzida permite concluir que a ré detinha meios de controlar a jornada de trabalho do reclamante. Isso porque eram feitas duas sincronizações por dia, uma no início do dia de trabalho e outra



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

ao final. Além disso, havia determinação para que as visitas fossem lançadas assim que o representante finalizasse cada uma delas, sendo que o horário de lançamento de cada visita ficava registrado. Assim, e ainda que não fosse obrigatório manter o GPS ativado (como descrito pelas testemunhas Ednir e Henrique), a ré tinha como saber os horários laborados diariamente por cada representante, bastando acompanhar os horários de sincronização e de lançamento de cada visita.

Saliento que não é a ausência de controle de jornada, mas, sim, a efetiva e total impossibilidade de controlá-la que dá ensejo à excludente do art. 62, I, da CLT, o que não ocorre na hipótese dos autos, em que tal circunstância não restou demonstrada. Tratando-se de norma que exclui o trabalhador da proteção relacionada à duração do trabalho, sua interpretação deve ser restritiva, coibindo-se abusos. Não pode o empregador valer-se de tal subterfúgio para obter força de trabalho sem a respectiva e necessária contraprestação.

Conclui-se, pois, que a reclamada detinha meios hábeis de controlar a jornada de trabalho da parte autora. Mesmo no que tange a intervalos, poderia valer-se do mecanismo descrito no art. 74, § 3º, da CLT.

Afasta-se a aplicação da excludente do art. 62, I, da CLT. Note-se que cláusula convencional não tem o condão de afastar o regime de duração de jornada previsto na CLT, quando a prova dos autos indicar que o controle de jornada era viável, como no caso dos presentes autos.

Quanto aos horários praticados, entendo não ser possível aplicar a inversão do ônus da prova de que trata a Súmula 338, I, do E. TST. Isso porque a ausência de juntada dos cartões de ponto não foi injustificada. Em verdade, sequer havia adoção de cartões de ponto, ante o enquadramento pelo empregador (ainda que afastado judicialmente) na excludente do art. 62, I, da CLT. Assim, pertencia ao autor comprovar que extrapolava a jornada, na forma descrita na exordial.

A testemunha Kevin, indicada pelo reclamante, declarou que fazia um horário completamente diverso do alegado na exordial, o mesmo ocorrendo com a testemunha Henrique. A testemunha Ednir declarou que o sistema abria às 13:00 e fechava às 22:00, que costumava trabalhar nesse horário e que normalmente parava para jantar cerca de uma hora a uma hora e meia, sem que o gerente pedisse para fazer menos tempo de intervalo.

Ante o conteúdo da prova testemunhal acima apreciada, fixo que o autor laborava no seguinte horário:



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

- das 13:00 às 22:00 com uma hora e 15 minutos de intervalo de intervalo, de segunda a sexta-feira.

Não comprovou o reclamante que necessitasse fazer atividades burocráticas antes do horário acima fixado (o depoimento prestado pela testemunha Kevin não se presta a tal comprovação, pois declarou que fazia tais atividades ao final do dia).

A jornada acima fixada não contempla labor em sobrejornada ou em violação ao intervalo intrajornada. Rejeito os pedidos da exordial."

Recorre o autor e enfrenta a jornada fixada pela magistrada singular. Invoca aplicação do entendimento consubstanciado na Súmula 338, do TST e pugna seja acolhida a jornada de trabalho descrita na inicial, com a condenação da reclamada no "pagamento de horas extras, com os adicionais normativos incidentes e adicional noturno (observada a redução da hora noturna) ... bem como aquelas assim consideradas pela supressão dos intervalos intrajornada" com reflexos legais, (fls. 1053/1054).

Ainda, como consequência, pleiteia reforma do julgado para que os sábados sejam equiparados a domingos e feriados para fins de repouso semanal remunerado, (fl. 1055), e deferidas as respectivas "diferenças de repouso e feriados pagos, com os reflexos décimos terceiros salários, férias com 1/3, aviso prévio e FGTS com multa de 40%", (fl. 1056).

Por derradeiro, assevera que ante a jornada de trabalho ser realizada de segunda a sexta-feira, imperiosa a consideração de "jornada extraordinária além de 40 horas semanais e na adoção do divisor 200 para o cálculo das horas extras", nos termos da Súmula 431 do TST, (fl. 1056).

Analiso.

Na exordial, o autor afirma que a jornada contratual era de 40h semanais, desenvolvida de segunda a sexta-feira, bem assim que o "labor no "campo" importava em jornada diária das 13h às 22h30min, em média, com intervalo de, no máximo, 30 minutos", (fl. 3).

Em antítese, a reclamada sustenta o trabalho externo como propagandista e, portanto, incurso na exceção prevista no artigo 62, I, da CLT, (fl. 370). Assevera existência de previsão normativa estabelecendo que "a utilização de equipamentos eletrônicos não configura "qualquer tipo de controle de jornada de trabalho, controle e supervisão, inclusive para fins de trabalho extraordinário, (fl. 369).

Pois bem.

Comungo do entendimento alcançado pela magistrada singular de não restar comprovado nos autos a impossibilidade de controle da real jornada de trabalho realizada pelo autor.

Ao contrário, pois a testemunha arrolada pelo reclamante confirma controle por meio de ipad, com localizador por GPS, além do repasse do roteiro a ser realizado ao gestor e sincronização dos sistemas utilizados pelo representante com o sistema do gestor. Além disso, informa que não



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

poderiam alterar o roteiro de visitas sem aviso ao superior, tampouco resolver assuntos particulares no horário de trabalho sem autorização.

De igual forma, as testemunhas indicadas pela ré, demonstram a existência de sistema para lançamento das visitas, possuindo o gestor acesso à referida ferramenta. Ademais, menciona a existência de visitas diárias pré determinadas, bem assim que "a ideia é sair do cliente e já lançar a visita" no sistema, que fica salva e é sincronizada com o gestor.

Nesta toada, autorizada a conclusão de que a ré poderia controlar os horários de trabalho de cada representante, pelo que reputo manter o afastamento da incidência da exceção contida no 62, I, da CLT, eis que plenamente possível a fiscalização, tendo a reclamada deixado de fazê-lo por mera liberalidade.

Em prosseguimento, necessária análise da jornada efetivamente cumprida, com vistas ao reconhecimento do direito obreiro a eventuais horas extras.

Dispõe o inciso II da Súmula 338, do TST, que "a presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário".

A prova testemunhal existente nos autos demonstra necessidade de ampliação da jornada de trabalho fixada pela juíza a quo.

Vejamos.

A única testemunha ouvida a convite do autor, (Kevin), trabalhou para a reclamada na mesma função do reclamante, em período concomitante e na mesma localidade. Com relação à jornada esclareceu: que "trabalhava das 7h às 18h30-19h, com 40 minutos de intervalo"; que "depois do trabalho o depoente chegava em casa e tinha que arrumar o porta malas, as amostras, os materiais promocionais, responder e-mails, preencher planilhas, atividades que demandavam cerca de uma hora", (fl. 986, g.n.).

A primeira testemunha da ré, (Henrique), trabalhou na reclamada em período coincidente com o autor e na mesma função; não obstante, atendia região diversa, vez que atuava também "no litoral do Paraná". Afirmou que "costuma trabalhar de segunda a sexta das 8h às 18h, com 1h de intervalo, sendo que na sexta o sistema encerra às 17h e o depoente para nesse horário"; que "depois desse horário o depoente não realiza outras atividades"; que "organiza as amostras uma ou duas vezes por semana em 30 ou 40 minutos", (fl. 988, g.n.).

A segunda testemunha da ré, (Edenir), por sua vez, trabalhava em outra localidade, (interior de São Paulo - Piracicaba - 08:44:31), desde março/2017, função de propagandista, (08:35:25); afirma que o sistema de trabalho era aberto às 13h e fechado às 22h, (08:39:50), e que ele trabalhava neste horário, (08:40:28); que havia também o grupo de pessoal que trabalhava das 08h às 18h, (08:40:42); que o intervalo para refeição era em torno de 1h, 1h30 min, (08:42:00).

Ainda que o fundamento da r. sentença para considerar a jornada apresentada pela testemunha Edenir como mais adequada para subsidiar a



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

fixação da jornada obreira decorra da correspondência entre os horários de início e término com aqueles declarados na inicial, entendo que o tempo disponível para intervalo de refeição na cidade de Piracicaba, no interior de São Paulo, (população aproximada de 410 mil habitantes), não é compatível com a realidade da capital paranaense, (população aproximada de 2 milhões habitantes).

Por certo, a locomoção em cidades do interior é mais fluída, o que possibilita agilidade e menos tempo gasto em trânsito para realizar a totalidade de visitas diárias, permitindo horário de intervalo elástico. O mesmo pode ser dito das cidades localizadas no litoral paranaense.

Ademais, a magistrada singular entendeu não comprovado pelo reclamante "que necessitasse fazer atividades burocráticas antes do horário acima fixado" sob o fundamento de que "o depoimento prestado pela testemunha Kevin não se presta a tal comprovação, pois declarou que fazia tais atividades ao final do dia).

No entanto, aponto que o fundamento supra referenciado utilizado para desconsiderar a afirmação da testemunha Kevin de que as atividades burocráticas "demandavam cerca de uma hora", além do horário regular de trabalho não se sustenta pelo simples fato de que o autor e a testemunha em questão laboravam em horários diferentes, (autor, das 13 às 22; testemunha Kevin, no trupo que trabalha das 08, às 18h, conforme se infere do depoimento de Edenir, 08:40:42), o que resulta em tempo adicional dispendido em labor em horários também diferentes, antes ou depois da jornada regular.

Ainda, verifica-se que a testemunha Henrique afirmou que necessidade de 30 a 40 minutos para organizar as amostras, uma ou duas vezes por semana", (item 24), e que "responde e-mails entre uma visita e outra ou na sexta-feira à tarde em que há mais flexibilidade", (item 25). Não obstante, destaco que este labora no litoral do Paraná e em turno elástico, (das 8 às 18h, ou seja, 10 horas), quando comparado ao reclamante que labora em jornada menor, (das 13 às 22h, ou seja, 9 horas), na capital paranaense.

Ante todo o arrazoado, REFORMO a r. sentença para fixar a jornada do reclamante como sendo de segunda à sexta-feira, das 12:20 às 22:00 (acréscimo de 40 minutos para atividades burocráticas, antes do expediente), com 50 minutos de intervalo de intervalo.

Quanto ao pleito recursal para consideração da jornada de 40 horas semanais e adoção do divisor 200, ainda que a reclamada aponte previsão contida na cláusula 27.2 da CCT 2018/2020 estabelecendo a jornada de trabalho como sendo de segunda a sábado, não apresenta qualquer documento que indique jornada contratual de 44h/semanais e 220h/mensais, eis que que considerava o autor enquadrado no artigo 62, I, da CLT, (fl. 387).

Prevalece neste E. Colegiado o entendimento de que sendo incontroverso labor de segunda a sexta-feira, considerar-se-á jornada de 40h semanais e aplicação do divisor 200, nos moldes previstos na Súmula 431, do TST. Cito o precedente nº 0000580-34.2019.5.09.0084 (ROT), Rel. Marco



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

Antonio Vianna Mansur, publicado em 10/01/2022, em que analisada situação de propagandista de indústria farmacêutica.

Não obstante, no que se refere ao pleito para considerar o sábado como dia de repouso semanal remunerado, inexistente fundamento jurídico para tanto. Os sábados não trabalhados devem ser considerados, na liquidação, como dias úteis não trabalhados, e não como repouso semanal adicional, computado par fins de reflexos de parcelas variáveis pagas no decorrer do vínculo empregatício, consoante aplicação analógica da exegese da Súmula 113 do TST, in verbis:

"O sábado do bancário é dia útil não trabalhado, não dia de repouso remunerado. Não cabe a repercussão do pagamento de horas extras habituais em sua remuneração".

Neste sentido, já se posicionou esta E. 5ª Turma:

"De fato, a ausência de trabalho aos sábados não permite que este seja considerado como dia de repouso, assim como não implica a adoção de cinco dias úteis por semana no cálculo da importância salarial devida para um dia de serviço.

Aplica-se ao Autor o disposto no art. 7º, "a", da Lei 605/1949: "A remuneração de repouso semanal corresponderá: a) para os que trabalham por dia, semana, quinzena ou mês, à de um dia de serviço, computadas as horas extraordinárias habitualmente prestadas".

No cálculo, considera-se a duração do mês e o número de dias de descansos no período (domingos e feriados), não se falando em repercussão nos sábados, pois dia útil não trabalhado. Com efeito, não há previsão contratual ou normativa para consideração de tal dia como RSR. A mera previsão de labor de segunda a sexta-feira apenas repercute na definição da carga horária semanal, sem que implique conclusão do sábado como dia de repouso.

Nada a reparar." (processo nº 0001920-21.2017.5.09.0007, Rel. Sérgio Guimarães Sampaio, publicado em 18/05/2021).

Ante todo o arrazoado, DOU PROVIMENTO ao recurso ordinário do autor para deferir o pagamento das horas extras excedentes da 8ª diária e da 40ª semanal, de forma não cumulativa.

Quanto ao período intervalar, diante dos horários reconhecidos e ressalvado o posicionamento pessoal desta Relatora, devido o pagamento da integralidade do tempo destinado à alimentação, (1h), parcialmente usufruído, até 10/11/2017, reconhecido o caráter salarial, (art. 71, § 4º, da CLT), pelo que devidos os mesmos reflexos fixados para as demais horas extras.

Para o interregno subsequente, (a partir de 11/11/2017), determina-se a aplicação da disposição contida no art. 71, §4º, da CLT, conforme redação dada pela Lei nº 13.467/2017; pelo que, devido o



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

pagamento indenizatório, (sem reflexos), de 10min, ou seja período suprimido, acrescido de 50%.

Para fins de cálculo, observar os seguintes parâmetros de liquidação: divisor 200; base de cálculo composta pelas parcelas salariais que compõem a remuneração, (Súmula 264, E. TST); adicional de 50%; reflexos em repouso semanal remunerado, 13º salários, férias acrescidas do terço constitucional e FGTS com multa de 40%, observada a OJ nº 394, da SDI-1, do C. TST, sendo que os reflexos deferidos incidentes sobre o intervalo intrajornada ficam limitados a 10/11/2017, ante o caráter indenizatório da parcela a partir de então."

(...)

e) Dos honorários sucumbenciais, (análise conjunta dos tópicos "g" e "h")

Em razão da rejeição integral dos pedidos formulados, o juízo a quo arbitrou, em favor do advogado da parte ré, honorários advocatícios a serem suportados pelo autor, no percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa, (fl. 1030).

Inconformado, o reclamante busca a reforma do julgado para que seja afastada a condenação imposta em atenção ao entendimento do "E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 5766, que declarou a inconstitucionalidade do § 4º do artigo 791-A, da CLT", (fl. 1081).

Subsidiariamente, pleiteia redução do percentual arbitrado de 10% para 5%, bem como alteração de sua base de cálculo para que incida "somente sobre os pedidos julgados totalmente improcedentes, limitados aos valores indicados na petição inicial", (fl. 1081).

Por fim, postula a condenação da reclamada ao pagamento de honorários de sucumbência em favor de seus procuradores, no importe de 15% sobre o valor bruto da condenação, sem qualquer dedução, (fl. 1083).

Examino.

Com o acréscimo do art. 791-A à CLT pela Lei nº 13.467/2017, passou a existir no texto consolidado previsão para a condenação das partes ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais de 5% a 15%, sobre o valor do proveito econômico obtido na demanda ou, sucessivamente, sobre o valor atribuído à causa.

Logo, como a ação foi ajuizada já na vigência de referido dispositivo, cabível a condenação das partes ao pagamento da verba honorária sucumbencial.

Sobre a arguição de inconstitucionalidade do art. 791-A, § 4º, da CLT, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão na ADI 5766 MC/DF, julgada em 20/10/2021, no sentido de que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, mesmo que tenha auferido créditos na demanda, não deve suportar as despesas com os honorários sucumbenciais de imediato, os quais devem ficar em condição suspensiva de exigibilidade até que sobrevenha fatos novos que permitam concluir pela alteração da condição de hipossuficiência.



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

Assim, na esteira do entendimento desta E. 5ª Turma, deve ser aplicada a novel dicção do §4º do art. 791-A, resumida para o seguinte:

Art. 791-A § 4 CLT Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Diante disso, "a execução dessas apenas poderá ocorrer se, nos dois anos seguintes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que o devedor não mais permanece em situação de insuficiência econômica. Passado o prazo de dois anos sem que haja alteração na situação financeira do devedor, as obrigações do beneficiário serão extintas", (TRTPR 956-74.2020.5.09.0863, relator Exmo. Des. Sergio Guimarães Sampaio, DeJT 03/02/2022).

No caso, como a parte reclamante é beneficiária de justiça gratuita, não é possível usar os créditos trabalhistas para pagar honorários sucumbenciais.

Não obstante, no tocante aos pedidos em que totalmente sucumbente, cabível a reforma do julgado no sentido de fixar a verba honorária sucumbencial devida pelo autor em favor do patrono do réu, no importe de 10% sobre os valores arbitrados na inicial aos pedidos julgados totalmente improcedentes, eis que adequado ante o grau de zelo do profissional, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelos advogados, bem como tempo exigido para o seu serviço e observados precedentes desta Quinta Turma, (RORSum 0000505-30.2021.5.09.0664, rel. Des. Paulo da Cunha Boal, DeJT 26/11/2021 & ROT 0000703-74.2020.5.09.0673. rel. Sérgio Guimarães Sampaio, DeJT 22/03/2021).

Por fim, alterado o desfecho da causa com procedência parcial dos pedidos, devidos honorários aos procuradores do autor no percentual de 10% do valor apurado em liquidação, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, na esteira da jurisprudência sedimentada na OJ nº 348, da SbDI-1 do TST.

Ante todo o arrazoado, REFORMO a r. sentença para: a) **fixar a verba honorária devida pelo autor ao patrono da ré, fixados em 10% sobre os valores dos pedidos julgados totalmente improcedentes; b) determinar seja suspensa a exigibilidade da verba pelo prazo de dois anos a contar do trânsito em julgado, a qual pode ser rompida somente se provar a parte credora a alteração das condições fático-econômicas da parte reclamante. Superado o interregno sem essa prova, as obrigações serão extintas;** c) condenar a ré no pagamento de honorários sucumbências aos



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

patronos do autor, fixados em 10% do valor apurado em liquidação, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, na esteira da jurisprudência sedimentada na OJ nº 348, da SbDI-1 do TST." (grifo nosso)

A Parte Recorrente, em suas razões recursais, pugna pela reforma do acórdão regional.

À análise.

Quanto ao tema "**intervalo intrajornada - direito material - contrato celebrado em momento anterior ao advento da Lei 13.467/2017 - direito intertemporal**", **cinge-se a controvérsia à eficácia da lei no tempo e a aplicabilidade ou não da lei nova - na presente hipótese, o § 4º do art. 71 da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017 - aos contratos de trabalho em curso no momento de sua entrada em vigor.**

No plano do Direito Material do Trabalho, desponta dúvida com relação aos contratos já vigorantes na data da vigência da nova lei, ou seja, contratos precedentes a 11 de novembro de 2017.

Há argumentos nas duas direções.

De um lado, há ponderações no sentido de que a Lei n.º 13.467/2017 atinge, a partir de 11.11.2017, todos os contratos de trabalho existentes no País, mesmo os contratos antigos, por corresponderem a pactos de trato sucessivo, com parcelas que vencem reiteradamente ao longo do tempo. Nesse quadro, as parcelas antigas estariam preservadas, porém as parcelas subseqüentes a 11.11.2017 seriam alcançadas pela lei nova.

De outro lado, há ponderações – às quais me filio, conforme fundamentos a seguir expostos – no sentido de que a Lei nº 13.467/2017 teria que respeitar o direito adquirido pelos trabalhadores em seus contratos de trabalhos antigos, não podendo a nova legislação modificar o conteúdo de tais contratos firmados tempos atrás, com base no antigo regramento legal.

Conforme destacado pelo eminente Ministro Alberto Balazeiro, em sessão de julgamento, o tema em questão, *de inequívoca complexidade, envolve a necessidade de se adentrar as noções de segurança jurídica, direito intertemporal e ato jurídico perfeito.*

No ordenamento jurídico brasileiro, a regra de irretroatividade da lei civil - à exceção da Constituição Federal de 1937 - possui *status* constitucional. A Lei Magna de 1988, no art. 5º, inciso XXXVI, dispõe que "*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*".

No âmbito infraconstitucional, os limites de bloqueio à retroatividade e eficácia imediata da lei são tratados no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, dispondo o *caput* do citado dispositivo que: "*A Lei em vigor terá efeito*



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

imediate e geral, respeitadas o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada".

A solução do conflito das leis no tempo, em especial a aplicação da lei nova às relações jurídicas nascidas sob a lei antiga, mas ainda em curso, envolve, nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira¹, *tormentoso problema*, assim explicitado pelo ilustre jurista:

"De um lado está a lei do progresso social: o direito, precisamente pela necessidade de se acomodar às exigências novas, tem necessidade de formular novos conceitos e estabelecer novos preceitos, sob a influência do princípio segundo o qual a lei nova traz consigo a presunção de que é melhor e é mais perfeita do que a antiga, e de que atende ao reclamo indisfarçável do progresso jurídico. A qualificação dessa melhoria não pode ser aferida por um rígido paradigma abstrato, mas deve ser buscada com critério relativo, dentro das contingências ambientais: melhor, porque mais conveniente à solução dos problemas da hora que passa. De outro lado está o princípio da segurança e da estabilidade social, exigindo o respeito do legislador pelas relações jurídicas validamente criadas. E aí está o conflito: permitir, sem restrições, que estas se desenvolvam em toda plenitude, sem serem molestadas pela lei nova, é negar o sentido de perfeição que as exigências sociais, traduzidas no novo diploma, pretendem imprimir ao ordenamento jurídico; mas aceitar também que a lei atual faça tábula rasa da lei anterior e de todas as suas influências, como se a vida de todo o direito e a existência de todas as relações sociais tivessem começo no dia em que se iniciou a vigência da lei modificadora, é ofender a própria estabilidade da vida civil e instituir o regime da mais franca insegurança, enunciando a instabilidade social como norma legislativa" – grifo nosso.

No campo dos contratos, Caio Mário da Silva Pereira², citando Henri de Page, ainda, leciona que:

Os contratos nascidos sob o império da lei antiga permanecem a ela submetidos, mesmo quando os seus efeitos se desenvolvem sob o domínio da lei nova. O que a inspira é a necessidade da segurança em matéria contratual. No conflito dos dois interesses, o do progresso, que comanda a aplicação imediata da lei nova, e o da estabilidade do contrato, que conserva aplicável a lei antiga, tanto no que concerne às condições de formação, de validade e de prova, quanto no que alude aos efeitos dos contratos celebrados na vigência da lei anterior, preleva este sobre aquele. (grifo nosso)

¹ PEREIRA, CAIO MÁRIO DA SILVA, INSTITUIÇÕES DE DIREITO CIVIL, RIO DE JANEIRO, FORENSE, 1991, VOL. I, P. 97/98.

² IBID., P. 110.



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

Paul Roubier, em amplo estudo de direito intertemporal, excetua os contratos em curso dos efeitos imediatos da lei nova. Segundo acentuado por Mário Luiz Delgado³, na obra Novo Direito Intertemporal Brasileiro: da retroatividade das leis civis: problemas de direito intertemporal no Código Civil – doutrina e jurisprudência, "*Roubier exclui a aplicação da sua teoria para os efeitos dos contratos em curso, cuja regra geral, a seu ver, seria sempre a da sobrevivência da lei antiga. Ou seja, nos contratos em curso de execução, mesmo os efeitos produzidos após a lei nova permaneceriam sob o império da lei anterior, sob pena de se violar a 'lei do contrato'*". Seguindo, destaca Mário Luiz Delgado que:

"Ora, diz Roubier, 'o contrato pelo qual os interessados realizam esta escolha constitui um ato de previsão; os contratantes sabem o que podem esperar do jogo de cláusulas expressas no ato. É evidente que esta escolha seria inútil, se uma lei nova, modificando as disposições do regime em vigor no tempo em que o contrato foi lavrado, viesse trazer um desarranjo nas suas previsões.'^[94].

As leis novas, prossegue Roubier, 'não podem rever a escolha que fora acordada às partes quando o contrato foi celebrado: esta escolha tinha um sentido, o de permitir aos contratantes estabelecer suas previsões, e seria insuportável que, uma vez assim fixadas as partes, sobre um determinado tipo jurídico, a lei, desmentindo as suas previsões, viesse a ordenar de outro modo as suas relações contratuais. Um contrato constitui um bloco de cláusulas indivisíveis que se não pode apreciar senão à luz da legislação sob a qual foi criado. (...) em matéria de contratos, o princípio da não retroatividade cede lugar a um princípio mais amplo de proteção, o princípio de sobrevivência da lei antiga'^[95].

(...)

Entretanto, admite Roubier que mesmo a regra da sobrevivência da lei antiga, nas situações jurídicas contratuais, seria afastada quando o legislador expressamente previsse a retroatividade. A regra da não retroatividade (art. 2º do Code) é um texto de lei como outro qualquer e pode ser revogada pelo legislador. O intérprete é que não pode interpretar a favor da retroatividade. O legislador pode: "não há retroatividade possível senão em virtude de uma cláusula legislativa expressa: não há retroatividade tácita, e se o legislador não inseriu uma cláusula formal, o intérprete não está autorizado a tirá-la de uma intenção tácita ou presumida do legislador"^[97]. (grifo nosso)

Nesse sentido, como bem enfatizado pelo Exmo. Ministro Alberto Bresciani – quando do exame da matéria, em acórdão prolatado, por esta 3ª Turma, no

³ DELGADO, M. L. NOVO DIREITO INTERTEMPORAL BRASILEIRO: DA RETROATIVIDADE DAS LEIS CIVIS. 2. ED. SÃO PAULO: SARAIVA, 2014. E-BOOK, P. 210-214.



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

AIRR-0011684-38.2019.5.15.0025 (DEJT 25/02/2022):

"Caso fosse intenção do legislador a aplicação das normas da Reforma Trabalhista aos contratos em curso, o que implica retroatividade mínima, haveria norma expressa nesse sentido. A anomia quanto à vigência da Lei para esses contratos, entretanto, inviabiliza a aplicação imediata. Note-se que não se está a falar de norma constitucional, mas de norma infraconstitucional.

Quanto ao tema, observe-se o que já decidiu o STF:

'Agravo regimental. - As normas constitucionais federais é que, por terem aplicação imediata, alcançam os efeitos futuros de fatos passados (retroatividade mínima), e se expressamente o declararem podem alcançar até fatos consumados no passado (retroatividades média e máxima). Não assim, porém, as normas constitucionais estaduais que estão sujeitas à vedação do artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna Federal, inclusive a concernente à retroatividade mínima que ocorre com a aplicação imediata delas. Agravo a que se nega provimento.' (AI 258.337 AgR, Ac. 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, in DJ 4.8.2000)." - grifos em acréscimo.

Seguindo a diretriz exposta destacam-se, ainda, os seguintes julgados da Suprema Corte:

"Contrato de locação em curso. Ato jurídico perfeito. Configuração. - Intempestividade do agravo. - Ainda que não ocorresse a intempestividade, equivoca-se o agravante. Com efeito, ninguém nega que o contrato de locação é um contrato de trato sucessivo. Mas nem por isso, obviamente, deixa de ser contrato consensual, que é ato jurídico perfeito no momento em que ocorre o acordo de vontades entre locador e locatário, ou seja, no instante em que se constitui. Daí a lição clássica de Carlos Maximiliano (Direito Intertemporal, nº 161, pag. 190, Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1946): 'Não se confundam contratos em curso e contratos em curso de constituição: só estes a norma hodierna alcança, não aqueles (locador por exemplo); pois são atos jurídicos perfeitos, constituídos, que se acham em curso de efeito'. E, mais adiante (nº. 168, pag. 197), acrescenta: 'Os efeitos de contrato em curso no dia da mudança de legislação regulam-se conforme a lei da época da constituição do mesmo; a norma anterior não os modifica, diminui ou acresce'. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AI 99655 AgR, Relator(a): MOREIRA ALVES, Segunda Turma, julgado em 14/09/1984, DJ 08-11-1984)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, *caput* e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, *caput*, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3o da Medida Provisória 1908-18/99. (ADI 1931 MC, Relator(a): MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2003, DJ 28-05-2004)

JORNADA – ATO JURÍDICO PERFEITO E ACABADO – CLÁUSULA PÉTREIA. Ante a existência de situação jurídica aperfeiçoada, descabe modificar, em prejuízo do servidor, a jornada de trabalho. (MS 25875, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.
TEMA 123 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CIVIL.



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. PLANOS DE SAÚDE. LEI 9.656/1998. DISCUSSÃO SOBRE A SUA APLICAÇÃO EM RELAÇÃO A CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. I - A blindagem constitucional ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada configura cláusula pétrea, bem assim um dos pilares de sustentação do Estado Democrático de Direito, consubstanciando garantias individuais de todos os cidadãos. II - Os efeitos decorrentes da entrada em vigor da Lei 9.656/1998 em relação a fatos passados, presentes, futuros e pendentes pode variar, de acordo com os diferentes graus da retroatividade das leis, admitida pela doutrina e jurisprudência em casos particulares. III - Dentro do campo da aplicação da lei civil no tempo é que surge a regulamentação do setor de prestação de assistência suplementar à saúde, como forma de intervenção estatal no domínio econômico, implementada pela Lei 9.656/1998, a gerar reflexos no campo da aplicação da lei civil no tempo. IV - A expansão da assistência privada à saúde, paralelamente à sua universalização, para além de estar calcada no direito constitucional de acesso à saúde, também atende aos ditames da livre iniciativa e da proteção ao consumidor, ambos princípios norteadores da ordem econômica nacional. V - Como em qualquer contrato de adesão com o viés de aleatoriedade tão acentuado, a contraprestação paga pelo segurado é atrelada aos riscos assumidos pela prestadora, sendo um dos critérios para o seu dimensionamento o exame das normas aplicáveis à época de sua celebração. VI - Sob a perspectiva das partes, é preciso determinar, previamente, quais as regras legais que as vinculam e que servirão para a interpretação das cláusulas contratuais, observado, ainda, o vetusto princípio pacta sunt servanda. VII - A dimensão temporal é inerente à natureza dos contratos de planos de saúde, pois as operadoras e os segurados levaram em conta em seus cálculos, à época de sua celebração, a probabilidade da ocorrência de riscos futuros e as coberturas correspondentes. VIII - As relações jurídicas decorrentes de tais contratos, livremente pactuadas, observada a autonomia da vontade das partes, devem ser compreendidas à luz da segurança jurídica, de maneira a conferir estabilidade aos direitos de todos os envolvidos, presumindo-se o conhecimento que as partes tinham das regras às quais se vincularam. IX - A vedação à retroatividade plena dos dispositivos inaugurados pela Lei 9.656/1998, como aqueles que dizem respeito à cobertura de determinadas moléstias, além de obedecer ao preceito pétreo estampado no art. 5º, XXXVI, da CF, também guarda submissão àqueles relativos à ordem econômica e à livre iniciativa, sem que se descuide da defesa do consumidor, pois todos encontram-se expressamente previstos no art. 170 da CF. X - Os contratos de planos de saúde firmados antes do advento da Lei 9.656/1998 constituem atos jurídicos perfeitos, e, como regra geral, estão blindados contra mudanças supervenientes, ressalvada a proteção de outros direitos fundamentais ou de indivíduos em situação de vulnerabilidade. XI - Nos termos do art. 35 da Lei 9.656/1998, assegurou-se aos beneficiários dos contratos celebrados anteriormente a 10 de janeiro de 1999 a possibilidade de opção pelas novas



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

regras, tendo o § 4º do mencionado dispositivo proibido que a migração fosse feita unilateralmente pela operadora. XII - Em suma: As disposições da Lei 9.656/1998, à luz do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, somente incidem sobre os contratos celebrados a partir de sua vigência, bem como nos contratos que, firmados anteriormente, foram adaptados ao seu regime, sendo as respectivas disposições inaplicáveis aos beneficiários que, exercendo sua autonomia de vontade, optaram por manter os planos antigos inalterados. XIII - Recurso extraordinário a que se dá provimento. (RE 948634, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-274 DIVULG 17-11-2020 PUBLIC 18-11-2020)

Seguem-se, ainda, as decisões proferidas pelo STJ:

Civil. Processual. Locação. Denúncia vazia. Código do Consumidor. Correta a decisão que afastou a incidência do código de consumidor, o qual não pode alcançar contrato constituído antes de sua vigência, por força do princípio da irretroatividade. 2. Recurso não conhecido. (REsp n. 38.639/SP, relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 13/4/1994, DJ de 30/5/1994, p. 13497.)

Promessa de venda e compra. Devolução das prestações pagas. Redução da pena convencional. É inaplicável o art. 53 da Lei nº. 8.078, de 11.9.90 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor) aos contratos celebrados antes da vigência do mencionado diploma legal. Redução da pena convencional proporcionalmente, com base no art. 924 do Código Civil. Recurso Especial conhecido, em parte, e provido parcialmente. (REsp n. 59.661/SP, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 9/5/1995, DJ de 19/6/1995, p. 18711.)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DEVOLUÇÃO IMEDIATA DO PREÇO EM RESCISÃO CAUSADA PELO COMPRADOR. SÚMULA 543/STJ. IRRETROATIVIDADE DA LEI 13.786/2018. AUTORIZAÇÃO LEGAL E CONTRATUAL PARA A RESCISÃO UNILATERAL IMOTIVADA. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Nos termos da Súmula 543/STJ, "na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento". 2. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.723.519/SP, de relatoria da em. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, em 28/08/2019, DJe de 02/10/2019, assentou o entendimento de que as disposições da Lei 13.786/2018 sobre a devolução dos valores pagos e o percentual a ser retido pelo fornecedor em caso de



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

rescisão contratual, por parte do consumidor, sem culpa do fornecedor, são inaplicáveis aos contratos celebrados anteriormente à sua vigência. 3. Para conhecimento do recurso especial, é indispensável o prequestionamento da matéria de direito federal, que ocorre quando o Tribunal de origem se manifesta inequivocamente acerca da tese, condição não verificada em relação à tese de inexistência de autorização legal ou contratual para a rescisão unilateral e imotivada do contrato. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp n. 1.816.960/RJ, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 10/8/2020, DJe de 26/8/2020.)

AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ATO JURÍDICO PERFEITO. ART. 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO (DECRETO-LEI 4.657/1942). IRRETROATIVIDADE DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL. 1. O STJ consolidou o entendimento de que o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada. Realmente, uma vez celebrado o acordo e cumpridas as formalidades legais, o Termo de Ajustamento de Conduta - TAC constitui ato jurídico perfeito, imunizado contra alterações legislativas posteriores que enfraqueçam as obrigações ambientais nele previstas. Deve, assim, ser cabal e fielmente cumprido, vedado ao juiz alterar, sob qualquer pretexto, o seu conteúdo, seja em processo de conhecimento, seja de execução, pois do contrário desrespeitaria a garantia da irretroatividade da lei nova, prevista no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942). 2. Nesse sentido, deve ser respeitado o Termo de Compromisso de Recuperação Ambiental, pois o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito. 3. Recurso Especial provido. (REsp n. 1.714.551/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe de 8/9/2020.)

A jurisprudência do TST, ao enfrentar, há poucos anos, situação parecida – redução da base de cálculo do adicional de periculosidade do empregado eletricitário, em decorrência do advento da então nova Lei nº 12.740, de 08.12.2012 -, sufragou a vertente interpretativa de exclusão dos contratos em curso dos efeitos imediatos da lei nova, ao aprovar alteração em sua Súmula 191 no sentido de afirmar que a "*alteração da base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário promovida pela Lei n. 12.740/2012, atinge somente contrato de trabalho firmado a partir de sua vigência, de modo que, nesse caso, o cálculo será realizado exclusivamente sobre o salário básico, conforme determina o § 1º do art. 193 da CLT*" (Súmula 191, inciso III; grifos acrescidos).

Com efeito, **a irretroatividade da lei nova aos contratos de trabalho já vigentes na data de sua vigência ganha maior relevo, diante dos princípios constitucionais da vedação do retrocesso social (art. 5º, § 2º, CF), da**



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

progressividade social (art. 7º, caput, CF) e da irredutibilidade salarial (art. 7º, VI, CF).

Nessa perspectiva, em relação às partes integrantes de contrato de trabalho em curso no momento da entrada em vigor da Lei 13.467/2017, ou seja, firmados sob a égide da lei anterior, a prevalência das regras legais vigentes à época da contratação e norteadoras das cláusulas contratuais que as vinculam (*tempus regit actum* e *pacta sunt servanda*) imprimem a certeza dos negócios jurídicos, a estabilidade aos direitos subjetivos e aos deveres, bem como a previsibilidade do resultado das condutas das partes contratuais – características essas inerentes à segurança jurídica, conforme a conceituação apresentada por José Afonso da Silva⁴:

Nos termos da Constituição a segurança jurídica pode ser entendida num sentido amplo e num sentido estrito. No primeiro, ela assume o sentido geral de garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa em vários campos, dependente do adjetivo que a qualifica. Em sentido estrito, a segurança jurídica consiste na garantia de estabilidade e de certeza dos negócios jurídicos, de sorte que as pessoas saibam de antemão que, uma vez envolvidas em determinada relação jurídica, esta se mantém estável, mesmo se modificar a base legal sob a qual se estabeleceu. (grifos acrescentados)

Portanto, a aplicação das inovações trazidas pela Lei nº 13.467/17 aos contratos em curso, especificamente quanto à supressão ou redução de direitos, não alcança os contratos de trabalho dos empregados em vigor quando da alteração legislativa (11.11.2017).

Nesse sentido, citam-se os seguintes julgados desta Corte Superior, inclusive desta 3ª Turma:

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. – PROVIMENTO. ABONO. NATUREZA JURÍDICA. INTEGRAÇÃO. INOVAÇÕES INTRODUZIDAS NA CLT PELA LEI Nº 13.467/2017. IRRETROATIVIDADE. A potencial violação do art. 457, § 2º, da CLT encoraja o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. II – RECURSO DE REVISTA. ABONO. NATUREZA JURÍDICA. INTEGRAÇÃO. INOVAÇÕES INTRODUZIDAS NA CLT PELA LEI Nº 13.467/2017. IRRETROATIVIDADE. A Lei nº 13.467/2017 não retroage para alcançar fatos ocorridos antes de sua vigência, nem seus efeitos futuros. Caso fosse intenção do legislador a aplicação das normas materiais da Reforma Trabalhista aos contratos em curso, o que implica retroatividade

⁴ SILVA, JOSÉ AFONSO DA. CONSTITUIÇÃO E SEGURANÇA JURÍDICA. *FÓRUM ADMINISTRATIVO – DIREITO PÚBLICO* – FA, BELO HORIZONTE, ANO 6, N. 59, P. 6653-6661, JAN. 2006.



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

mínima, haveria norma expressa em tal sentido. A anomia quanto à vigência da Lei para esses contratos, entretanto, inviabiliza a aplicação imediata pretendida. O art. 457, § 2º, da CLT, em sua nova redação, não aceita aplicação retroativa. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-0011684-38.2019.5.15.0025, **3ª Turma**, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 25/02/2022).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. (...) 4. PRÊMIO ASSIDUIDADE. PAGAMENTO HABITUAL. INTEGRAÇÃO. APLICABILIDADE. INOVAÇÕES INTRODUZIDAS NA CLT PELA LEI Nº 13.467/2017. IRRETROATIVIDADE. **A Lei nº 13.467/2017 não retroage para alcançar fatos ocorridos antes de sua vigência. O art. 457 da CLT, que, em seu § 2º, afasta a integração dos prêmios, ainda que pagos habitualmente, à remuneração do empregado, consagra norma de direito material, razão pela qual não se aplica à questão o art. 1º da Instrução Normativa nº 41/2018 desta Corte. Nesse contexto, não há dúvida quanto à incidência da lei anterior (irretroatividade) ao contrato do reclamante, não se aplicando o artigo alterado pela Reforma.** (...) (AIRR - 11244-92.2017.5.18.0101, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 05/03/2021) (g.n.)

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS N.º13.015/2014 E 13.467/2017. **INTERVALO INTRAJORNADA. LIMITAÇÃO AO PERÍODO NÃO USUFRUÍDO. DIREITO INTERTEMPORAL. CONTRATO FIRMADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. REGRAS DE DIREITO MATERIAL.** No caso, a tese adotada pelo Tribunal Regional foi pela aplicação do § 4º do art. 71 da CLT, com redação dada pela Reforma Trabalhista. Consignado na origem que a fruição irregular (parcial) do intervalo intrajornada passou a ocorrer a partir do dia 18/10/2018, ou seja, após a vigência da Lei 13.467/2017, e que, assim, o pagamento deveria ser apenas em relação ao período suprimido e possuir natureza indenizatória. O entendimento que predomina nesta Corte Superior é no sentido de que as normas que tratam do intervalo intrajornada são de natureza puramente material, aplicando-se, assim, as normas de Direito Material do Trabalho do tempo dos fatos, em respeito ao princípio da irretroatividade da lei "tempus regit actum" (art. 5º, XXXVI, da CF/88). Assim, tendo em vista que o Tribunal Regional retratou no acórdão recorrido situação fática que enseja o pagamento de horas extras decorrentes de intervalo intrajornada não usufruído, e, considerando que o contrato de trabalho do reclamante teve início antes da Lei 13.467/17, a aplicação da nova redação do § 4º do art. 71 viola a irredutibilidade salarial, bem como o direito adquirido do autor, pertinente ao tempo que permaneceu à disposição da reclamada. Recurso de revista conhecido e provido. [...]" (RR-1000876-67.2019.5.02.0073, **2ª Turma**, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT **27/05/2022**).



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

"AGRAVO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. LEI Nº 13.467/2017. **SUPRESSÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA. DIREITO MATERIAL. REFORMA TRABALHISTA. PRINCÍPIO DO *TEMPUS REGIT ACTUM*. DISCUSSÃO ACERCA DA APLICAÇÃO DA NOVA REDAÇÃO DO § 4º DO ART. 71 AOS CONTRATOS DE TRABALHO VIGENTES À ÉPOCA DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 13.467/2017** 1 - Conforme sistemática adotada na Sexta Turma à época da prolação da decisão monocrática, foi reconhecida a transcendência da matéria, conhecido e dado provimento ao recurso de revista da reclamante. A reclamada opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados. 2 - A decisão monocrática agravada examinou a questão sob a ótica do direito intertemporal, observando jurisprudência desta Corte, em especial quanto à aplicação das normas de Direito Material do Trabalho do tempo dos fatos. 3 - No caso, o Regional considerou devida a aplicação da nova redação do § 4º do art. 71 da CLT para os intervalos suprimidos a partir de 11/11/2017, resguardando o direito ao pagamento integral do intervalo intrajornada para o período anterior, onde foi observada a diretriz da Súmula nº 437, I, do TST. Diante desse contexto, foi conhecido e dado provimento ao recurso de revista da reclamante para determinar o pagamento de 1h de intervalo durante todo o período contratual. 4 - Ressalte-se que não se ignorou a nova redação do § 4º do art. 71, inserida pela Lei nº 13.467/17, com vigência em 11/11/2017, no sentido de que a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. 5 - Conforme consignado na decisão monocrática, sob a ótica do direito intertemporal, aplicam-se as normas de Direito Material do Trabalho do tempo dos fatos, em respeito ao princípio da irretroatividade da lei "tempus regit actum" (art. 5º, XXXVI, da CF/88). 6 - E, quando contrato já se encontra em curso quando da inovação legislativa, tratando-se de parcela salarial, a alteração legislativa que suprimiu ou alterou o direito à parcela não alcança os contratos daqueles trabalhadores que já possuíam o direito a seu pagamento, enquanto aquelas circunstâncias não forem alteradas, sob pena de se cancelar a redução da remuneração do trabalhador e ferir direito adquirido. Julgados. 7 - Agravo a que se nega provimento. HORAS EXTRAS DECORRENTES DA INOBSERVÂNCIA DO INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AO PERÍODO CONTRATUAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. DIREITO INTERTEMPORAL 1 - Conforme sistemática adotada na Sexta Turma à época da prolação da decisão monocrática, foi reconhecida a transcendência da matéria, conhecido e dado provimento ao recurso de revista da reclamante. A reclamada opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados. 2 - No caso, discute-se acerca da incidência do art. 384 da CLT, revogado pela Lei nº 13.467/2017, ao contrato de trabalho iniciado antes da vigência da referida lei e que permanece em vigor. 3 - Conforme consignado



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

na delimitação do acórdão recorrido efetuada na decisão monocrática agravada, entendeu o Regional que "c om a entrada em vigor da reforma trabalhista não há mais que se falar em condenação da reclamada ao pagamento de tal intervalo como extra, já que o artigo foi revogado, não havendo que se falar em direito adquirido em relação ao tema, já que a previsão legal não adere ao contrato de trabalho do empregado". Diante desse contexto, foi conhecido e dado provimento ao recurso de revista da reclamante para determinar o pagamento de 15 minutos como horas extras referentes ao intervalo previsto no artigo 384 da CLT nos dias em que houve trabalho extraordinário, mesmo após a vigência da Lei nº 13.467/2017. 4 - A questão já foi apreciada por essa Turma, no julgamento do RR-1556-35.2017.5.12.0017, de minha relatoria, com acórdão publicado no DEJT em 21/02/2020: "Tratando-se de parcela salarial, devida se configuradas determinadas circunstâncias, a alteração legislativa que suprimiu o direito à parcela não alcança os contratos daqueles trabalhadores que já possuíam o direito a seu pagamento, enquanto aquelas circunstâncias não forem alteradas. Do contrário, estaríamos albergando a redução da remuneração do trabalhador, embora não alterada a situação de fato que a amparava, o que é vedado pelo art. 7º, VI, da Constituição Federal". 5 - Sob a ótica do direito intertemporal, aplicam-se as normas de Direito Material do Trabalho do tempo dos fatos, em respeito ao princípio da irretroatividade da lei "tempus regit actum" (art. 5º, XXXVI, da CF/88). 6 - O intervalo do art. 384 da CLT possui natureza jurídica salarial. Como as horas extras em geral, é um salário condição, pois seu pagamento depende da configuração de determinadas circunstâncias ou fatos. Nesse sentido, a alteração legislativa que suprimiu o direito à parcela não alcança os contratos daquelas trabalhadoras que já possuíam o direito a seu pagamento, enquanto aquelas circunstâncias não forem alteradas. Do contrário, estaríamos albergando a redução da remuneração da trabalhadora, embora não alterada a situação de fato que a amparava, o que é vedado pelo art. 7º, VI, da Constituição Federal. 7 - Agravo a que se nega provimento. [...]" (Ag-ED-RR-1000566-70.2019.5.02.0264, **6ª Turma**, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 13/05/2022).

Agreguem-se, por oportunos, os judiciosos fundamentos do Exmo. Ministro Alberto Bastos Balazeiro manifestados em voto convergente ao deste Relator, na sessão de julgamento:

"Registro, inicialmente, que, consoante registrado pelo Ministro Relator, o contrato de trabalho foi celebrado em 14/2/2012 e, portanto, antes da entrada em vigor da Lei nº 13.467, de 13/7/2017, que conferiu nova redação ao art. 457, § 2º, da CLT, e perdurou posteriormente à edição da referida lei.

Assim, a discussão dos autos gira em torno da aplicação da nova redação dada ao art. 457, § 2º, da CLT aos contratos de trabalho vigentes à época da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017.



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

A jurisprudência desta 3ª Turma, à luz do direito intertemporal, tem assentado o entendimento de que *"em observância à segurança jurídica, ao princípio da confiança e ao direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da CRFB; art. 6º da LINDB), **são inaplicáveis as disposições constantes na Lei 13.467/17 aos contratos trabalhistas firmados em momento anterior à sua entrada em vigor, que **devem permanecer imunes a modificações posteriores, inclusive legislativas, que suprimam direitos já exercidos por seus titulares e já incorporados ao seu patrimônio jurídico** - caso dos autos. 3. Portanto, as disposições contidas na Lei 13.467/17, em especial quanto ao intervalo em comento, aplicam-se, tão somente, aos contratos de trabalho firmados após o início de sua vigência"*** (ED-ARR-753-10.2010.5.20.0006, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 11/06/2021).

Também nesse sentido, lembro os seguintes julgados desse colegiado turmário:

"RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. INTERVALO INTRAJORNADA. FRUIÇÃO PARCIAL. PERÍODO POSTERIOR A 11/11/2017. DIREITO INTERTEMPORAL. 1. A matéria diz respeito à aplicação da Lei 13.467/2017 aos contratos de trabalho firmados antes de 11/11/2017, mas que permaneceram em vigor quando da edição da nova lei. Discute-se se a alteração promovida pela Lei 13.467/2017, excetuadas as situações jurídicas constituídas e adquiridas sob a égide da lei anterior, pode incidir em relação aos fatos e obrigações que se renovam ao tempo da nova lei. 2. A questão tem sido objeto de debate no âmbito desta Corte, principalmente porque o próprio art. 6º da LINDB, ao dispor que *'A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada'*, sofreu influência tanto da Teoria Objetiva das Situações Jurídicas, defendida por Paul Roubier, como da Teoria do Direito Adquirido de Francesco Gabba. 3. Entende-se que, ainda que o contrato de trabalho tenha iniciado antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, não há como a lei anterior permanecer vigendo para situações futuras, porque a nova lei, com disposição oposta, já entrou em vigor para as situações presentes e futuras. Destaca-se que, inclusive, foi nesse sentido o Parecer nº 248, de 14 de maio de 2018, publicado no DOU de 155/2018, do Ministério do Trabalho, elaborado pelo i. Procurador Federal Ricardo Leite, referente à *'aplicabilidade da modernização trabalhista (Lei 13.467/2017) aos contratos em curso'*, em que se ressaltou que *'os atos jurídicos, decorrentes de obrigações de trato sucessivo fundadas em normas cogentes, como as estabelecidos pelas leis trabalhistas de forma geral, devem ser realizados segundo as condições da nova lei, não havendo o que se falar, nesse caso, em retroatividade legal, mas, simplesmente, de*



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

aplicação de lei nova no momento da realização do ato, ou da consubstanciação do direito'. 4. No entanto, já fiquei vencido em outras situações semelhantes a esta, tendo em vista que esta c. 3ª Turma tem entendimento diverso, no sentido de que, mesmo advindo alteração da legislação para limitar o direito preexistente, este incorporou-se ao patrimônio jurídico do empregado, não podendo ser suprimido. Assim, por disciplina judiciária, curvo-me ao entendimento desta e. Turma, ressaltando meu entendimento. 5. Dessa forma, e, considerando que no caso dos autos o contrato de trabalho vigeu de 13/09/2006 a 05/03/2018, a alteração promovida pela Lei nº 13.467/2017 no art. 71, § 4º, da CLT não alcança o patrimônio jurídico do reclamante, devendo, por isso, o intervalo intrajornada, parcialmente usufruído no período posterior a 11/11/2017, ser igualmente remunerado, na forma da Súmula 437, I, desta Corte, conforme determinado pelo v. acórdão regional. Recurso de revista não conhecido" (RR-20461-18.2018.5.04.0101, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 10/12/2021).

"RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. DIREITO INTERTEMPORAL. HORAS EXTRAS. REGIME DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA - ATIVIDADE INSALUBRE. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT - CONSTITUCIONALIDADE. CONTRATO DE TRABALHO EM CURSO QUANDO DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. IRRETROATIVIDADE. A Lei nº 13.467/2017 não retroage para alcançar fatos ocorridos antes de sua vigência, nem seus efeitos futuros. Caso fosse intenção do legislador a aplicação das normas materiais da Reforma Trabalhista aos contratos em curso, o que implica retroatividade mínima, haveria norma expressa em tal sentido. A anomia quanto à vigência da Lei para esses contratos, entretanto, inviabiliza a aplicação imediata pretendida. Recurso de revista não conhecido" (RR-0020577-22.2020.5.04.0661, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 01/10/2021).

Nesse mesmo sentido, posicionando-se pela inaplicabilidade das alterações promovidas pela Lei nº 13.467/17 aos contratos de trabalho em curso quando de sua entrada em vigor, são as recentes decisões da 2ª e 6ª Turma desta Corte:

"III - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS Nº 13.015/2014 E 13.467/2017 - APLICAÇÃO DAS INOVAÇÕES PREVISTAS NA LEI Nº 13.467/2017. INTERVALO INTRAJORNADA. FRUIÇÃO PARCIAL. INTERVALO PREVISTO NO ART. 384 DA CLT. Não se aplicam aos contratos de trabalho celebrados



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

anteriormente e que permaneceram em curso após a sua vigência as alterações legislativas promovidas pela Lei nº 13.467/2017 consistentes na modificação da redação do § 4º do art. 71 da CLT e na revogação do art. 384 da CLT. Incide o disposto nos arts. 5º, XXXVI, da Constituição da República e 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que garantem a proteção ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido. O referido entendimento justifica-se, também, pelo fato de o art. 468, *caput*, da CLT, ao definir a amplitude dos direitos do empregado insuscetíveis de redução no período da contratualidade, adotar o termo 'condições' de trabalho, mais amplo que cláusulas contratuais ou ajustes formais. Note-se, ademais, no que atine à fruição parcial do intervalo intrajornada, que a alteração legislativa em exame representou abrupta inversão da diretriz até então consagrada no ordenamento jurídico, pacificada por meio da Súmula 437, I, do TST. Portanto, ante todo o exposto, a continuidade da aplicação da lei nos termos vigentes à época da contratação decorre da observância do princípio da segurança jurídica. Nesse contexto, inegável que a Lei nº 13.467/17, ao impor condições de trabalho menos vantajosas que aquelas vigentes ao tempo em que se efetivou a contratação, não tem o condão de alcançar o contrato de trabalho formalizado antes de sua vigência, mesmo relativamente ao período de trabalho posterior à data da sua entrada em vigor. Julgados. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-11259-03.2019.5.03.0071, 2ª Turma, Relator Desembargador Convocado Marcelo Lamego Pertence, DEJT 08/04/2022).

(...) III - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. LEI Nº 13.467/2017. SUPRESSÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA. DIREITO MATERIAL. REFORMA TRABALHISTA. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. DISCUSSÃO ACERCA DA APLICAÇÃO DA NOVA REDAÇÃO DO § 4º DO ART. 71 AOS CONTRATOS DE TRABALHO VIGENTES À EPOCA DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 13.467/2017 1 - A controvérsia dos autos limita-se em saber se a concessão parcial do intervalo intrajornada implica o pagamento do período total correspondente, nos termos da Súmula 437, I, do TST, no período posterior à Reforma Trabalhista, uma vez que o contrato de trabalho fora firmado antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, perdurando até 22/11/2018. 2 - A questão já foi apreciada por essa Turma, no julgamento do RR-1556-35.2017.5.12.0017, de minha relatoria, com acórdão publicado no DEJT em 21/02/2020: 'Tratando-se de parcela salarial, devida se configuradas determinadas circunstâncias, a alteração legislativa que suprimiu o direito à parcela não alcança



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

os contratos daqueles trabalhadores que já possuíam o direito a seu pagamento, enquanto aquelas circunstâncias não forem alteradas. Do contrário, estaríamos albergando a redução da remuneração do trabalhador, embora não alterada a situação de fato que a amparava, o que é vedado pelo art. 7º, VI, da Constituição Federal. 3 - Sob a ótica do direito intertemporal, aplicam-se as normas de Direito Material do Trabalho do tempo dos fatos, em respeito ao princípio da irretroatividade da lei 'tempus regit actum' (art. 5º, XXXVI, da CF/88). 4 - E, quando contrato já se encontra em curso quando da inovação legislativa, tratando-se de parcela salarial, a alteração legislativa que suprimiu ou alterou o direito à parcela não alcança os contratos daqueles trabalhadores que já possuíam o direito a seu pagamento, enquanto aquelas circunstâncias não forem alteradas, sob pena de se cancelar a redução da remuneração do trabalhador e ferir direito adquirido. 3 - Recurso de revista a que se dá provimento." (TST-RRAg-10966-66.2019.5.15.0146, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 09/04/2021-g.n.)

A matéria, contudo, ainda tem suscitado posicionamentos divergentes entre as turmas desta Corte ante a inequívoca complexidade do tema.

No âmbito da 5ª Turma, (colegiado que integrei ao ingressar nesta Corte e, portanto, anteriormente a minha recente remoção para esta 3ª Turma, embora pessoalmente não tenha votado sobre o tema), tem prevalecido o entendimento de que as alterações promovidas pela Lei nº 13.467/2017 alcançam os contratos em curso.

Nesse sentido é o seguinte julgado:

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.467/2017. HORAS IN ITINERE. CONTRATOS DE TRABALHO EM CURSO NA DATA DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 13.467/2017. ARTIGO 58, § 2º, DA CLT. NOVA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 13.467/2017. LIMITAÇÃO TEMPORAL DA CONDENAÇÃO. Caso em que, o Tribunal Regional limitou a condenação ao pagamento das horas *in itinere* a 10/11/2017, ou seja, até antes do início da vigência da Lei 13.467/2017. No caso, é incontroverso que os contratos de trabalho estavam em curso na data da entrada em vigor da Lei 13.467/2017. Com efeito, a Lei nº 13.467/2017, com vigência em 11/11/2017, alterou a redação do art. 58, § 2º, da CLT, que previa como à disposição o tempo despendido pelo empregado em transporte fornecido pelo empregador para local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o qual passou a estipular que o tempo "... despendido pelo empregado desde a sua



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador". Desse modo, para os atos praticados após a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, aplicam-se as inovações de direito material do trabalho introduzidas pela referida legislação, em observância ao princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*, razão pela qual deve haver a limitação temporal da condenação à mencionada parcela a 10/11/2017. Nesse contexto, como os argumentos trazidos pela parte não são suficientes a alterar tal constatação, resta íntegra a decisão atacada. Agravo não provido, com acréscimo de fundamentação" (Ag-RRAg-11587-41.2017.5.03.0090, 5ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 29/04/2022).

Em que pese inicialmente apenas em única decisão monocrática tenha acompanhado esse entendimento, após refletir sobre o papel uniformizador dessa Corte (1) e adentrar o tema de forma mais aprofundada (2), a matéria nesse momento parece-me requerer solução diversa da que vinha até então adotando.

Embora a temática específica da chamada Reforma Trabalhista – Lei 13.467/2017 – ainda não tenha sido examinada pela SBD1-1 dessa Corte, analisando o histórico de decisões acerca da temática de fundo (influência da alteração legislativa sobre contratos em curso) encontramos importante consolidação de entendimentos em hipótese similar.

De fato, uniformizando a temática afeta à modificação da base de cálculo de adicional de periculosidade para eletricitários, essa Corte, em 2016, entendeu, através do item III da Súmula 191, que não deveria prevalecer a alteração legislativa promovida pela Lei nº 12.740/2012 para os contratos celebrados sob a égide da Lei nº 7.369/1985¹.

Com efeito, consta dos itens II e III da Súmula 191, *in verbis*:

"ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO.

(...)

II - O adicional de periculosidade do empregado eletricitário, contratado sob a égide da Lei nº 7.369/1985, deve ser calculado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial. Não é válida norma coletiva mediante a qual se determina a incidência do referido adicional sobre o salário básico.

III - A alteração da base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário promovida pela Lei nº 12.740/2012 atinge somente contrato de trabalho firmado a partir de sua vigência, de modo que, nesse caso, o cálculo será realizado



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

exclusivamente sobre o salário básico, conforme determina o § 1º do art. 193 da CLT.

Observação: (cancelada a parte final da antiga redação e inseridos os itens II e III) - Res. 214/2016, DEJT divulgado em 30.11.2016 e 01 e 02.12.2016

A duas, entendo que o tema trazido a exame, relativo ao alcance da lei nova sobre os contratos celebrados anteriormente ao seu advento, envolve a necessidade de se adentrar nas noções de segurança jurídica, direito intertemporal e ato jurídico perfeito.

No ordenamento jurídico brasileiro está assegurado em norma constitucional que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada" (art. 5º, XXXVI – grifo nosso).

O art. 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro estabelece que: "A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada" (grifo nosso).

Nesse contexto, o contrato de trabalho, nos termos em que celebrado, configura ato jurídico perfeito, não podendo ser alcançado por normas posteriores, sob pena de comprometimento da segurança jurídica.

Sobre os contratos e a proteção constitucional do ato jurídico perfeito, transcrevo ensinamento do Ministro Luís Roberto Barroso no artigo intitulado "Em Algum Lugar do Passado: Segurança Jurídica, Direito Intertemporal e o Novo Código Civil":

"A teoria do ato jurídico perfeito e do direito adquirido teve especial desenvolvimento no campo dos contratos, tendo em conta a importância da autonomia da vontade nesse particular. Ao manifestarem o desejo de se vincular em um ajuste, as partes avaliam as consequências dessa decisão, considerando as normas em vigor, naquele momento. É incompatível com a ideia de segurança jurídica admitir que a modificação posterior da norma pudesse surpreender as partes para alterar aquilo que tinham antevisto no momento da celebração do contrato. Por essa razão é que mesmo Paul Roubier, o defensor da incidência imediata da lei nova sobre os fatos pendentes, abria exceção explícita em sua teoria aos contratos. Estes, assinalou Roubier, não se regem pelo princípio da incidência imediata da lei nova, e sim pela da sobrevivência da lei antiga.

Em suma: as relações contratuais regem-se, durante toda a sua existência, pela lei vigente quando da sua constituição. Isto é: a lei nova não pode afetar um contrato já firmado, nem no que diz respeito à sua constituição válida, nem à sua eficácia. Os efeitos provenientes do contrato, independentemente de se produzirem antes ou depois da entrada em vigor do direito novo, são também objeto de salvaguarda, na medida em que não podem ser dissociados de sua causa jurídica, o próprio contrato.



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

A lição de Henri de Page sobre o assunto é clássica e foi reproduzida por Caio Mário da Silva Pereira nos seguintes termos:

Os contratos nascidos sob o império da lei antiga permanecem a ela submetidos, mesmo quando os seus efeitos se desenvolvem sob o domínio da lei nova. O que a inspira é a necessidade da segurança em matéria contratual. No conflito dos dois interesses, o do progresso, que comanda a aplicação imediata da lei nova, e o da estabilidade do contrato, que conserva aplicável a lei antiga, tanto no que concerne às condições de formação, de validade e de prova, quanto no que alude aos efeitos dos contratos celebrados na vigência da lei anterior, preleve este sobre aquele.

A questão, na verdade, como já se tinha destacado desde o início, não é controvertida. A doutrina aponta a existência de consenso no sentido de subordinar os efeitos do contrato à lei vigente no momento em que tenha sido firmado, mesmo quando tal aplicação importa em atribuir ultratividade à lei anterior; negando-se efeito à lei nova. A aplicação imediata da lei nova, nesse caso, produziria a denominada retroatividade mínima, que por ser igualmente gravosa à segurança jurídica, é também vedada pelo sistema constitucional. Reaviva-se aqui a passagem clássica do Ministro Moreira Alves sobre o assunto, *in verbis*:

Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. Nesse caso, a aplicação imediata se faz, mas com efeito retroativo.

Vale ainda observar que as conclusões expostas acima não se alteram quando estejam em questão contratos de trato sucessivo ou de execução continuada, cuja característica é exatamente a produção de efeitos que se protraem no tempo. Parece fora de dúvida que também esses ajustes consubstanciam atos jurídicos perfeitos e devem reger-se, para todos os seus efeitos, pela lei vigente ao tempo de sua constituição. A doutrina, tanto clássica como mais moderna, é incontroversa a este respeito" (*Constituição e Segurança Jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence / Carmem Lúcia Antunes Rocha (Coord.) 2 ed., rev. e ampl. 1. Reimpressão. Belo Horizonte. Fórum 2009*).

Ainda nessa obra, prossegue o autor destacando que a jurisprudência é tranquila no sentido de que os contratos encontram-se protegidos pela garantia do art. 5º, XXXVI, da Constituição da República. Cita, nesse sentido, o entendimento adotado pelo STJ quanto aos contratos em curso quando da entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor (REsp 31.954-0-RS, rel. p/ acórdão Min. Waldemar Zveiter, DJU 4/4/1994); o do STF, antes da



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

Constituição Federal de 1988, quanto aos contratos de locação em relação a nova lei de regência da matéria (RE 102.216-SP, rel. Min. Moreira Alves, DJU 28/9/1984) e o do STF, após o advento da Constituição Federal de 1988, em relação à caderneta de poupança (ED no AI 366.803-2-RJ, rel. Min. Celso de Mello, DJU27/6/2003) e à incidência da lei dos planos de saúde sobre as relações preexistentes (Informativo STF, 317, j. 21.8.2003, ADin MC 1.931-DF, rel. Min. Maurício Corrêa).

Considerando, portanto, o papel desta Corte de uniformização da jurisprudência quanto à interpretação da legislação trabalhista, bem como o entendimento mais recente deste Tribunal em relação à impossibilidade de a lei nova alcançar os contratos de trabalho celebrados anteriormente a sua entrada em vigor, e, ainda, o exame mais aprofundado do tema, doravante passo a adotar a orientação que já prevalecia nesta 3ª Turma em sua composição anterior.

Assim, em observância ao direito intertemporal, a alteração dada ao § 2º do art. 457 da CLT é inaplicável aos contratos de trabalho que se encontravam em curso, quando da sua edição, uma vez que altera direito preexistente, incorporado ao patrimônio jurídico do empregado, sob pena de redução da remuneração e violação ao direito adquirido do trabalhador, a teor do que dispõem os arts. 5º, XXXVI, da Constituição da República e 6º da LINDB.

¹ No repositório do Tribunal Superior do Trabalho, embora sob circunstâncias particulares (alteração para reduzir jornadas de bancários do BNDES), encontramos o escólio da OJ Transitória 77 da SBD1-1, do ano de 2010, e, portanto, anterior ao exame da modificação da Súmula 193, realizada em 2016: 'BNDES. ARTS. 224 A 226 DA CLT. APLICÁVEL A SEUS EMPREGADOS. Até o advento da Lei nº 10.556, de 13.11.2002, era aplicável aos empregados do BNDES a jornada de trabalho dos bancários prevista nos arts. 224 a 226 da CLT. Observação: (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 179 da SBDI-1) - DEJT divulgado em 16, 17 e 18.11.2010.'"

Acresça-se que esse parâmetro de regência do Direito Intertemporal aplica-se, no Direito Brasileiro, ao Direito Civil, ao Direito do Consumidor, ao Direito Locatício, ao Direito Ambiental, aos contratos de financiamento habitacional, entre outros exemplos. Não há incompatibilidade para a sua atuação também no Direito do Trabalho, salvo quanto a regras que fixam procedimentos específicos, ao invés da tutela de direitos individuais e sociais trabalhistas. Em consequência, a aplicação das inovações trazidas pela Lei nº 13.467/17 aos contratos em curso, especificamente quanto à supressão ou redução de direitos, não alcança os contratos de trabalho dos empregados em vigor quando da alteração legislativa (11.11.2017).



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

No presente caso, a Corte de origem, ao manter a sentença, no aspecto em que limitou a condenação do intervalo intrajornada (hora integral e reflexos) ao período anterior à vigência da Lei 13.467/2017, entendeu que: **"Para o interregno subsequente, (a partir de 11/11/2017), determina-se a aplicação da disposição contida no art. 71, §4º, da CLT, conforme redação dada pela Lei nº 13.467/2017; pelo que, devido o pagamento indenizatório, (sem reflexos), de 10min, ou seja período suprimido, acrescido de 50%."** (g.n.)

Nesse contexto, a decisão regional, ao limitar a condenação da Reclamada ao pagamento da mencionada parcela, com reflexos, ao período anterior à vigência da Lei nº 13.467/2017, violou o art. 5º, XXXVI, da CF.

Pelo exposto, CONHEÇO do recurso de revista por violação do art. 5º, XXXVI, da CF.

Quanto ao tema **"honorários advocatícios sucumbenciais – beneficiário da justiça gratuita"**, a Instância Ordinária, considerando que a ação trabalhista foi proposta sob a égide da Lei 13.467/2017, condenou a Reclamante, beneficiária da Justiça Gratuita, ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência.

A Lei 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista) trouxe, no regramento contido no artigo 791-A da CLT, alterações impactantes no tocante ao regime de concessão dos honorários advocatícios de sucumbência.

Nos termos do novo texto legal, os honorários advocatícios têm pertinência em distintas hipóteses de sucumbência: a) na sucumbência total ou parcial do empregador; b) na sucumbência total ou parcial do trabalhador; c) na sucumbência do empregador ou do trabalhador em situações que envolvam reconvenção.

Seguindo a diretriz contida na IN 41/2018 desta Corte Superior, que dispõe sobre a aplicação das normas processuais da CLT alteradas pela Lei 13.467/2017, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A da CLT, será aplicável às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017).

Ressalte-se, contudo, que a aplicação da nova disciplina sobre a matéria, no plano processual trabalhista, deve ser realizada para além de uma simples leitura literal e isolada do dispositivo em análise, buscando uma interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica, de forma a garantir a harmonia do novo regramento dos honorários advocatícios de sucumbência com o ordenamento jurídico pátrio, em especial com as normas e princípios constitucionais.

Dispõe o artigo 791-A da CLT, inserido pela Lei 13.467/2017:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitraré honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 4º **Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.**

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.

Importante pontuar que o reconhecimento do direito aos honorários de sucumbência ao advogado, nos termos do caput do artigo 791-A da CLT, conquanto impacte os custos da ação trabalhista, tornando-a mais onerosa para a Parte que os deva suportar, não apresenta, em si, uma barreira de acesso à Justiça aos segmentos sociais vulneráveis e hipossuficientes.

Todavia, esse entendimento desaparece diante do regramento contido no § 4º do art. 791-A da CLT, que, ao estender ao beneficiário da justiça gratuita a responsabilidade pelo pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, trouxe uma patente, significativa e comprometedora redução dos direitos fundamentais ao acesso à Justiça e à justiça gratuita.

A atenção e proteção da assistência judiciária aos segmentos sociais hipossuficientes e vulneráveis - de modo a garantir, sem distinção e de forma efetiva, o acesso de todos os segmentos da sociedade à Justiça - têm sido, nas palavras de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, progressivamente reconhecidas *"como sendo de importância capital para a realização dos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação"* (Acesso à Justiça, Tradução de Ellen Grace Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988, págs.



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

11-12).

No Brasil, a preocupação em torno da necessidade de proteção jurídica aos pobres e excluídos da sociedade culminou com o reconhecimento da assistência judiciária na Constituição de 1934, que, com exceção da Carta autoritária de 1937, teve assento nos textos constitucionais seguintes, consoante retratado por Peter Messitte no artigo intitulado "Assistência judiciária no Brasil: uma pequena história".

A Constituição da República considera como direito e garantia fundamentais, inseridos no Título II da CF ("Dos Direitos e Garantias Fundamentais"), o amplo acesso das pessoas ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF), além da prestação, pelo Estado, de "assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (art. 5º, LXXV, CF).

Para as pessoas economicamente (ou socialmente) vulneráveis, o amplo acesso à jurisdição somente se torna possível e real caso haja, de fato, a efetiva garantia da gratuidade dos atos judiciais.

Ora, sabendo-se que a restrição monetária, relativamente aos segmentos sociais sem lastro econômico-financeiro (os segmentos sociais hipossuficientes e vulneráveis, enfatize-se), assume o caráter de restrição absoluta ou quase absoluta, percebe-se que os comandos constitucionais expressos nos incisos XXXV (princípio do amplo acesso à jurisdição) e LXXIV (instituto da justiça gratuita) do art. 5º da CF/88 se mostram flagrantemente desrespeitados pela nova sistemática trazida pela Lei 13.467/2017, em especial quanto à responsabilização do beneficiário da justiça gratuita ao pagamento dos honorários advocatícios, inserida no § 4º do art. 791-A da CLT.

Note-se que o dispositivo legal referido também agride, de maneira direta, o princípio constitucional da igualdade, em seu sentido material, pois inviabiliza o remédio legal corretivo, pela lei processual, da situação profundamente desigual que se abate sobre os segmentos sociais hipossuficientes e vulneráveis. O princípio da igualdade em sentido material (muito além da vetusta concepção da igualdade em sentido formal) está bastante claro também na Constituição de 1988, quer em seu Preâmbulo (onde a igualdade emerge, simbolicamente, ao lado da justiça), quer em seu art. 1º (implicitamente) e em seu art. 2º (também implicitamente), quer em seu art. 5º, *caput*, explicitamente.

Com efeito, a efetividade da norma contida no caput do artigo 791-A da CLT não pode se sobrepor aos direitos fundamentais do acesso à Justiça e da justiça gratuita (art. 5º, XXXV e LXXIV, da CF) - integrantes do núcleo essencial da Constituição da República e protegidos pela cláusula pétrea disposta no art. 60, § 4º, da CF -, que visam a equacionar a igualdade das partes dentro do processo e a desigualdade econômico-social dos litigantes, com o fim de garantir, indistintamente, a tutela



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

jurisdicional a todos, inclusive aos segmentos sociais vulneráveis, hipossuficientes e tradicionalmente excluídos do campo institucionalizado do Direito.

A hipossuficiência econômica ensejadora do direito à gratuidade judiciária consiste na insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, sem comprometer o mínimo dispensável à própria subsistência ou de sua família, expressão do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF).

Assente-se, ainda, que a inclusão, pela Lei 13.467/2017, do regramento contido no § 4º do art. 791-A da CLT também *desnatura o conceito de justiça social*, alicerçada nos princípios da proteção, da progressividade social e da vedação do retrocesso. A vedação a qualquer medida de retrocesso social é diretriz decisiva para que os Direitos Humanos demonstrem seu *caráter progressivo permanente*, na perspectiva do denominado princípio da progressividade social. No Brasil, o princípio da progressividade dos direitos humanos, bem como o da vedação do retrocesso social, estão incorporados na norma constante do § 2º do art. 5º da Constituição da República, que estatui explicitamente: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

No plano internacional, a garantia do acesso à Justiça se encontra consagrada na Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 10, no Pacto Internacional sobre Direitos Civil e Políticos, art. 14, 1, e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), art. 8, 1, a seguir transcritos:

Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Artigo 10

Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

Pacto Internacional sobre Direitos Civil e Políticos

Artigo 14

1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, de ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das Partes o exija, que na medida em que



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

isso seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá torna-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto, ou processo diga respeito à controvérsia matrimoniais ou à tutela de menores.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos:

Artigo 8

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Portanto, a norma insculpida no § 4º do art. 791-A da CLT, ao criar artifício de esvaziamento e corrosão do direito à justiça gratuita, acaba por diminuir o princípio da igualdade processual, além da redução das desigualdades reais, gerando um obstáculo ao acesso à Justiça, que, na lição de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, configura "*o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.*" (Acesso à Justiça, Tradução de Ellen Grace Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988, pág. 12).

Destaca-se ainda que, no âmbito do direito processual do trabalho, a realização do acesso à Justiça ao trabalhador hipossuficiente e beneficiário da justiça gratuita busca assegurar, no plano concreto, a efetividade dos direitos sociais trabalhistas, conferindo-lhes real sentido, com a consequente afirmação da dignidade da pessoa humana, da paz social e da redução das desigualdades sociais.

Importante acentuar que parte significativa dos autores de ações trabalhistas no Brasil é de trabalhadores desempregados que litigam contra seus ex-empregadores ou de trabalhadores com renda salarial relativamente modesta – ambos os grupos assumindo, nessa medida, o papel de lídimos destinatários da justiça gratuita.

Referido cenário se confirma com a publicação do livro: Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira: 2019, divulgado pelo IBGE, a partir da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – PNAD Contínua do IBGE (disponível no endereço eletrônico: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101678.pdf>), em que se encontram expostos pelos índices oficiais do governo (IBGE) as condições de vida da população brasileira, a estrutura econômica, o mercado de trabalho, a distribuição de renda, pobreza monetária e o



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

acesso da população em múltiplas dimensões, a demonstrar a vulnerabilidade social e monetária de grande parcela da classe trabalhadora brasileira.

Nesse aspecto, a norma inserta no § 4º do art. 791-A da CLT, incluída pela Lei 13.467/2017, ao criar um mecanismo fictício de perda da condição de hipossuficiência econômica, afronta o próprio direito fundamental à gratuidade da Justiça. A compatibilização da previsão contida no caput do art. 791-A da CLT, inserido pela Lei da Reforma Trabalhista, com a concessão da justiça gratuita ao litigante declarado hipossuficiente econômico, como realização do amplo acesso à Justiça, não pode ser alcançada mediante a utilização de artifício que se mostra incompatível, em si, com a ordem constitucional. Isso porque, quando a atuação dos segmentos sociais vulneráveis e hipossuficientes é restringida pela imposição de estratégias legislativas que criam embaraços à realização do conteúdo das garantias constitucionais previstas no art. 5º, XXXV, LXXIV, da CF, as desigualdades sociais ficam ainda mais aparentes e severas.

E, reconhecida a incapacidade da Parte Reclamante de suportar os custos de uma demanda judicial, caberia ao Estado, como forma de suprir a deficiência do poder público de assegurar aos hipossuficientes o direito à assistência judiciária integral e gratuita (art. 5º, LXXIV, CF) e o amplo acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF), a responsabilização pelo pagamento dos honorários advocatícios, utilizando-se, por analogia, da sistemática de remuneração dos honorários periciais (Súmula 457/TST), devendo a União arcar com a despesa na linha já assentada pela Resolução CSJT nº 66, de 10/06/2010.

Dessa forma, em consonância com os fundamentos anteriormente expostos, este Relator sempre entendeu pela flagrante inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A da CLT, por afronta direta ao art. 5º, XXXV, LXXIV, da CF/88.

Em virtude disso, este Relator havia suscitado o incidente de inconstitucionalidade de referido dispositivo no âmbito desta 3ª Turma.

Ocorre que, com o advento do recente julgamento da ADI 5766, pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, que, por maioria, declarou inconstitucionais o caput e o § 4º do artigo 790-B da CLT, bem como do artigo 791-A, § 4º, da CLT, houve uma compreensão preliminar, pelo TST, a partir do teor da certidão de julgamento publicada em 20/10/2021, que a decisão abarcaria a inconstitucionalidade integral dos referidos dispositivos legais. Em razão disso, a matéria suscitada perante o Pleno no TST perdeu o objeto.

Eis o teor da certidão de julgamento da ADI 5766, publicada em 20/10/2021 (grifos nossos):



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

Decisão: **O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)** vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso (Relator), Luiz Fux (Presidente), Nunes Marques e Gilmar Mendes. Por maioria, julgou improcedente a ação no tocante ao art. 844, § 2º, da CLT, declarando-o constitucional, vencidos os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Redigirá o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 20.10.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Assim, com suporte no teor da certidão de julgamento da ADI 5766, houve uma compreensão preliminar, pelo TST, que a decisão abarcaria a inconstitucionalidade integral do artigo 791-A, § 4º, da CLT em questão.

Citam-se, exemplificativamente, os seguintes julgados desta Corte Superior:

"RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ART. 791-A, § 4º, DA CLT, INCLUÍDO PELA LEI 13.467/2017. A Lei 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista) trouxe, no regramento contido no artigo 791-A da CLT, alterações impactantes no tocante ao regime de concessão dos honorários advocatícios de sucumbência. Nos termos do novo texto legal, os honorários advocatícios têm pertinência em distintas hipóteses de sucumbência: a) na sucumbência total ou parcial do empregador; b) na sucumbência total ou parcial do trabalhador; c) na sucumbência do empregador ou do trabalhador em situações que envolvam reconvenção. Seguindo a diretriz contida na IN 41/2018 desta Corte Superior, que dispõe sobre a aplicação das normas processuais da CLT alteradas pela Lei 13.467/2017, a condenação em honorários periciais, prevista no art. 790-B da CLT, será aplicável às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017). Contudo a aplicação da nova disciplina sobre a matéria, no plano processual trabalhista, deve ser realizada para além de uma simples leitura literal e isolada do dispositivo em análise, buscando uma interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica, de forma a garantir a harmonia do novo regramento dos honorários advocatícios de sucumbência com o ordenamento jurídico pátrio, em especial, com as normas e princípios constitucionais. Importante pontuar que o reconhecimento do direito aos honorários de sucumbência ao advogado, nos termos do caput do artigo 791-A da CLT, conquanto impacte os custos da ação trabalhista, tornando-a mais onerosa para a Parte que os deva suportar, não apresenta, em si, uma barreira de acesso à Justiça aos segmentos sociais vulneráveis e hipossuficientes. Todavia, esse entendimento desaparece diante do regramento contido no § 4º do art. 791-A da CLT, que, ao estender ao beneficiário da justiça gratuita a responsabilidade pelo pagamento de



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

honorários advocatícios de sucumbência, trouxe uma patente, significativa e comprometedoras redução dos direitos fundamentais ao acesso à Justiça e à justiça gratuita. No Brasil, a preocupação em torno da necessidade de proteção jurídica aos pobres e excluídos da sociedade culminou com o reconhecimento da assistência judiciária na Constituição de 1934, que, com exceção da Carta autoritária de 1937, teve assento nos textos constitucionais seguintes, consoante retratado por Peter Messitte, no artigo intitulado "Assistência judiciária no Brasil: uma pequena história". A Constituição da República considera como direito e garantias fundamentais, inseridos no Título II da CF ("Dos Direitos e Garantias Fundamentais"), o amplo acesso das pessoas ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF), além da prestação, pelo Estado, de "assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (art. 5º, LXXV, CF). Para as pessoas economicamente (ou socialmente) vulneráveis, o amplo acesso à jurisdição somente se torna possível e real caso haja, de fato, a efetiva garantia da gratuidade dos atos judiciais. Ora, sabendo-se que a restrição monetária, relativamente aos segmentos sociais sem lastro econômico-financeiro (os segmentos sociais hipossuficientes e vulneráveis, enfatize-se), assume o caráter de restrição absoluta ou quase absoluta, percebe-se que os comandos constitucionais expressos nos incisos XXXV (princípio do amplo acesso à jurisdição) e LXXIV (instituto da justiça gratuita) do art. 5º da CF/88 se mostram flagrantemente desrespeitados pela nova sistemática trazida pela Lei 13.467/2017, em especial, quanto à responsabilização do beneficiário da justiça gratuita ao pagamento dos honorários advocatícios inserida no § 4º do art. 791-A da CLT. Note-se que os dispositivos legais referidos também agridem, de maneira direta, o princípio constitucional da igualdade, em seu sentido material, pois inviabilizam o remédio legal corretivo, pela lei processual, da situação profundamente desigual que se abate sobre os segmentos sociais hipossuficientes e vulneráveis. Com efeito, a efetividade da norma contida no caput do artigo 791-A da CLT não pode se sobrepor aos direitos fundamentais do acesso à Justiça e da justiça gratuita (art. 5º, XXXV e LXXIV, da CF) - integrantes do núcleo essencial da Constituição da República e protegidos pela cláusula pétrea disposta no art. 60, § 4º, da CF -, que visam equacionar a igualdade das partes dentro do processo e a desigualdade econômico-social dos litigantes, com o fim de garantir, indistintamente, a tutela jurisdicional a todos, inclusive aos segmentos sociais vulneráveis, hipossuficientes e tradicionalmente excluídos do campo institucionalizado do Direito. Assente-se, ainda, que a inclusão, pela Lei 13.467/2017, do regramento contido no § 4º do art. 791-A da CLT também desnatura o conceito de justiça social, alicerçada nos princípios da proteção, da progressividade social e da vedação do retrocesso. A vedação a qualquer medida de retrocesso social é diretriz decisiva para que os Direitos Humanos demonstrem seu caráter progressivo permanente, na perspectiva do denominado princípio da progressividade social. No Brasil, o princípio da progressividade dos direitos humanos, bem como o da vedação do retrocesso social estão incorporados



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

na norma constante do § 2º do art. 5º da Constituição da República, que estatui explicitamente: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte". No plano internacional, a garantia do acesso à Justiça se encontra consagrada na Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 10, no Pacto Internacional sobre Direitos Civil e Políticos, art. 14, 1, e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), art. 8, 1. Portanto, a norma insculpida no § 4º do art. 791-A da CLT, ao criar artifício de esvaziamento e corrosão do direito à justiça gratuita, acaba por diminuir o princípio da igualdade processual, além da redução das desigualdades reais, gerando um obstáculo ao acesso à Justiça, que, na lição de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, configura "o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos." Importante acentuar que parte significativa dos autores de ações trabalhistas no Brasil são trabalhadores desempregados que litigam contra seus ex-empregadores ou são trabalhadores com renda salarial relativamente modesta - ambos os grupos assumindo, nessa medida, o papel de lídimos destinatários da justiça gratuita. Nesse aspecto, a norma inserta no § 4º do art. 791-A da CLT, incluída pela Lei 13.467/2017, ao criar um mecanismo fictício de perda da condição de hipossuficiência econômica afronta o próprio direito fundamental à gratuidade da Justiça. A compatibilização da previsão contida no caput do art. 791-A da CLT, inserido pela Lei da Reforma Trabalhista, com a concessão da justiça gratuita ao litigante declarado hipossuficiente econômico, como realização do amplo acesso à Justiça, não pode ser alcançada mediante a utilização de artifício que se mostra incompatível, em si, com a ordem constitucional. Dessa forma, em consonância com os fundamentos anteriormente expostos, este Relator sempre entendeu pela flagrante inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A da CLT, por afronta direta ao art. 5º, XXXV, LXXIV, da CF/88. Em virtude disso, esse Relator havia suscitado o incidente de inconstitucionalidade de referido dispositivo no âmbito dessa 3ª Turma. Ocorre que com o advento da recentíssima decisão proferida pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI 5766, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucional o artigo 791-A, § 4º, da CLT, a matéria perdeu objeto no âmbito dessa Corte Trabalhista. Assim, na presente hipótese, reconhecida pela Instância Ordinária a qualidade de hipossuficiente econômico do Reclamante, com a concessão do benefício da justiça gratuita, a condenação do Reclamante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais implica ofensa direta ao artigo 5º, XXXV e LXXIV, da CF. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-549-34.2020.5.12.0039, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 13/05/2022).

RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467/2017. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFICIÁRIO



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

DA JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DO ART. 791-A, § 4.º, DA CLT, INCLUÍDO PELA LEI N.º 13.467/2017. INCONSTITUCIONALIDADE (ADI 5.766/DF). TRANSCENDÊNCIA RECONHECIDA. Diante da inconstitucionalidade do art. 791-A, § 4.º, da CLT, introduzido pela lei n.º 13.467/2017, declarada pelo STF, em ação de controle de constitucionalidade, inviável a condenação do reclamante, beneficiário da justiça gratuita, no pagamento de honorários advocatícios. Precedentes. Recurso de Revista conhecido e provido" (RR-1002197-19.2017.5.02.0038, 1ª Turma, Rel Min Luiz Jose Dezena da Silva, DEJT 09/05/2022).

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS N.º13.015/2014 E 13.467. (...) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. No caso vertente, o Tribunal Regional reformou a sentença de origem para condenar o reclamante, beneficiário da justiça gratuita, ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos do art. 791-A, § 4º, da CLT, visto que a ação foi proposta após a vigência da Lei 13.467/2017. Contudo, em sessão realizada em 20/10/2021, o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) 5.766, reconheceu a parcial inconstitucionalidade dos dispositivos trazidos pela Lei nº 13.467/2017, notadamente aqueles que exigiam a cobrança de honorários sucumbenciais do beneficiário da justiça gratuita. Na ocasião, restou declarada a inconstitucionalidade dos arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da CLT. Nesse sentido, uma vez que foi reconhecida a inconstitucionalidade do dispositivo de lei referenciado e deferida a gratuidade de justiça à parte reclamante pelas instâncias ordinárias, dá-se provimento ao apelo para afastar a condenação do reclamante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-432-10.2019.5.12.0029, 2ª Turma, Rel Min Maria Helena Mallmann, DEJT 27/05/2022).

"RECURSO DE REVISTA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA - PRECEDENTE DO STF COM EFEITO VINCULANTE (ADI Nº 5.766) - TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA Acrescentado pela Lei nº 13.467/17, o § 4º do artigo 791-A da CLT admitia a imposição de honorários de sucumbência ao beneficiário da justiça gratuita. Todavia, ao julgar a ADI nº 5.766, o E. Supremo Tribunal Federal declarou o dispositivo inconstitucional. A questão, portanto, não comporta mais debate, diante dos efeitos vinculantes das teses firmadas pelo E. STF em ação de controle de constitucionalidade ou em repercussão geral reconhecida. Nesses termos, impõe-se a reforma do acórdão do Eg. TRT, que decidiu de modo contrário a esse entendimento. Recurso de Revista conhecido e provido" (RR-10140-28.2019.5.15.0053, 4ª Turma, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 06/05/2022).

"RECURSO DE REVISTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ARTIGO 791-A, § 4º, DA CLT. AÇÃO



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

PROPOSTA APÓS 11 DE NOVEMBRO DE 2017. TRASCENDÊNCIA RECONHECIDA. O art. 791-A, § 4º, introduzido na Consolidação das Leis do Trabalho pela Lei nº 13.467/2017, dispõe que "Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário". Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 5766/DF, em 20/10/2021, declarou a inconstitucionalidade do art. 791-A, § 4º, da CLT, razão pela qual é indevido o pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais por beneficiário da justiça gratuita, ainda que, em outro processo, obtenha créditos suficientes para suportar as obrigações decorrentes de sua sucumbência. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento" (Ag-RR-10170-34.2019.5. 15.0095, 5ª Turma, Rel Ministro Alberto Bastos Balazeiro, DEJT 11/02/2022).

"RECURSO DE REVISTA. APELO INTERPOSTO A ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467/2017. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. TRASCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. 1. Cuida-se de controvérsia acerca da possibilidade de condenação de empregado beneficiário da justiça gratuita em honorários advocatícios, tratando-se de reclamação trabalhista ajuizada após a vigência da Lei n.º 13.467/2017. 2. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.766, ocorrido em 20/10/2021, declarou a inconstitucionalidade do artigo 791-A, § 4º, da CLT, advindo da Lei n.º 13.467/2017. Assentou a Suprema Corte, naquela oportunidade, que a condenação de beneficiário da justiça gratuita em honorários advocatícios vulnera a assistência jurídica integral e gratuita devida pelo Estado em favor da parte hipossuficiente, em detrimento inclusive do direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário. 3. Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional, ao condenar a parte beneficiária da justiça gratuita em honorários advocatícios, com fundamento em dispositivo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, afrontou o artigo 5º, XXXV e LXXIV, da Constituição da República, resultando evidenciada a transcendência política da causa. 4 . Recurso de Revista conhecido e provido" (ARR-1000776-72.2018.5.02.0033, 6ª Turma, Rel Min Lelio Bentes Correa, DEJT 10/06/2022).

"RECURSO DE REVISTA DO AUTOR. LEI Nº 13.467/2017. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. IMPROCEDÊNCIA TOTAL DOS PEDIDOS. TRASCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 791-A, § 4º, DA CLT. DECISÃO DO STF



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

PROFERIDA NA ADI 5766/DF. Reconhecida a transcendência jurídica, nesse aspecto. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento da ADI 5766/DF, em 20/10/2021 (Ata de Julgamento Publicada no DJE de 5/11/2021), declarou a inconstitucionalidade do artigo 791-A, § 4º, da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/2017, que impõe ao beneficiário da justiça gratuita o pagamento de honorários de sucumbência. Assim, é indevido o pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais por beneficiário da gratuidade de justiça, ainda que, em outro processo, obtenha créditos suficientes para suportar obrigações decorrentes de sua sucumbência. Precedentes do TST. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-10920-58.2019.5.15.0023, 7ª Turma, Rel Min Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 06/05/2022).

"RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. INCONSTITUCIONALIDADE. Em 20/10/2021, em sessão plenária, o E. STF julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ADI 5766, para "declarar inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)". No caso, deferido o benefício da justiça gratuita ao reclamante, deve ser afastada a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-10598-89.2019.5.15.0006, 8ª Turma, Rel Min Delaide Alves Miranda Arantes, DEJT 18/02/2022).

Sucedede que, publicado o acórdão principal do STF prolatado na ADI 5766, da lavra do Ministro Alexandre de Moraes, redator designado, e esclarecidos os pontos suscitados pela AGU nos Embargos de Declaração, verificou-se que a inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A da CLT não teve a extensão vislumbrada inicialmente pela jurisprudência desta Corte. Da leitura das decisões proferidas pelo STF na referida ADI, infere-se que a declaração de inconstitucionalidade abrangeu, em relação ao § 4º do art. 791-A da CLT, apenas a expressão "desde que não tenha obtido em Juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa".

Registrou o Eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes em seu voto que:

"Essa assistência judiciária ampla aos mais necessitados vem contemplada em nosso ordenamento jurídico não só pela instituição de órgãos públicos como a Defensoria Pública - voltada à prestação de serviços públicos -, mas também com tratamento diferenciado, com benefício - justo benefício - no tocante a ônus e encargos financeiros que decorrem do reconhecimento da justiça gratuita.

Isso existe não só na Justiça Trabalhista, como sabemos, mas também no âmbito da jurisdição comum. No âmbito da jurisdição comum, a Lei Federal 1.060/1950 disciplinou o tema da gratuidade judiciária, tratamento recentemente alterado pelo novo Código de Processo Civil. Reconhece-se ao



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

hipossuficiente, condição afirmada pelo próprio beneficiário e tomada como presumivelmente verdadeira, a dispensa do pagamento de taxas judiciárias e honorários advocatícios e periciais.

Frise-se que essa dispensa não é absoluta. A Lei contempla a possibilidade de que o beneficiário da gratuidade de justiça, caso venha a reunir recursos financeiros suficientes no lustro posterior ao fim do processo, caso sucumbente, seja chamado a arcar com os encargos inicialmente dispensados (art. 11, § 2º). Não se trata, portanto, de isenção absoluta ou definitiva dos encargos do processo, mas mera dispensa da antecipação do pagamento (RE 249.003-ED, Rel. Min EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe de 10/5/2016), nos casos em que a antecipação de pagamento possa acabar frustrando a possibilidade do hipossuficiente de recorrer à Justiça.

A partir desse desenho de conformação legislativa que o Congresso Nacional fez da previsão constitucional (art. 5º, LXXIV, da CF) da garantia da gratuidade aos que comprovarem insuficiência de recursos, a concessão de tratamento diferenciado somente se sustenta, por óbvio, quando permanece a situação de vulnerabilidade, hipótese essa que torna justa a concessão da assistência de quem dela necessite. Essa é a dinâmica, como disse, inclusive, da leitura do art. 98 do CPC.

[...]

Ou seja, deve ficar comprovado (e, aqui, acho importante, porque esse é o corte que farei também para a questão trabalhista) que aquela situação de vulnerabilidade não mais existe. Não algo matemático: era vulnerável, ganhou dois, tem de pagar um, então, fica com um, sem saber se o fato de ter recebido dois torna-o ou não vulnerável.

[...]

Parece-me importante verificar aqui se essa alteração - uma vez verificada que toda a estrutura da gratuidade, garantida constitucionalmente, exige a hipossuficiência, mas também, e mais importante, a cessação dessa gratuidade exige comprovação do término da hipossuficiência - feita pela Reforma Trabalhista foi razoável, foi proporcional, foi adequada. Ou seja, se, apesar das alterações, mantém-se o pleno acesso ao Poder Judiciário; se, apesar das alterações, mantém-se a proteção ao hipossuficiente que tem direito constitucional à justiça gratuita; ou se, por outro lado, aquele que entra na ação hipossuficiente, ganha, e continua hipossuficiente, mesmo assim perde o que ganha de forma automática, sem se demonstrar a hipossuficiência. (...).

[...]

Deve ser analisado se esses pontos foram tratados com razoabilidade: o pagamento de honorários periciais, mesmo do beneficiário da gratuidade da Justiça; a responsabilização da parte beneficiária pelos encargos da sucumbência na hipótese em que favorecida por condenação em outro processo (aqui uma compensação processual, uma detração, se fosse no campo penal; "você ganhou esse, cuidado para não entrar com aquele, porque, se perder aquele, você perde o que você ganhou nesse" - se isso for



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

entendido como um obstáculo a pleitear seus direitos, parece-me que fere a Constituição); e pagamento de custas em caso de ausência injustificada à audiência de julgamento.

[...]

Nesse ponto, Presidente, já adianto que não entendo razoáveis os arts 790-B, § 4º, e 791-A, § 4º. Não entendo razoável a responsabilização nua e crua, sem análise se a hipossuficiência do beneficiário da justiça gratuita pelo pagamento de honorários periciais deixou ou não de existir, inclusive com créditos obtidos em outro processo. Da mesma forma, não entendo razoável e proporcional o pagamento de honorários de sucumbência pelo beneficiário da justiça gratuita, sem demonstrar-se que ele deixou de ser hipossuficiente, ou seja, essa compensação processual sem se verificar se a hipossuficiência permanece ou não.

A deferência de tratamento permitida pela Constituição se baseia exatamente nessa admissão de hipossuficiência. Simplesmente entender que, por ser vencedor em um outro processo ou nesse, pode pagar a perícia, e, só por ser vencedor no processo, já o torna suficiente, autossuficiente, seria uma presunção absoluta da lei que, no meu entendimento, fere a razoabilidade e o art. 5º, XXIV.

Os dois dispositivos, tanto o caput quanto os parágrafos, estão estabelecendo obstáculos à efetiva aplicação do art. 5º, LXXIV - repito:

"Art.5º

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;"

Uma eventual vitória judicial em outro ambiente processual não descaracteriza, por si só, a condição de hipossuficiência. Não há nenhuma razão para entender que o proveito econômico apurado no outro processo seja suficiente para alterar a condição econômica do jurisdicionado, em vista da infinidade de situações a se verificar em cada caso. Nessa hipótese em que se pretende utilizar o proveito de uma ação para arcar com a sucumbência de outro processo – uma ‘compensação’ –, o resultado prático é mitigar a sua vitória e manter a sua condição de hipossuficiência.

Ora, onde está a prova de que cessou a hipossuficiência para afastar os benefícios da justiça gratuita? A forma como a lei estabeleceu a incidência de encargos quanto a honorários de perícia e da sucumbência - como bem destacado pelo Ministro EDSON FACHIN em seu voto divergente, e também no parecer da Procuradoria-Geral da República - feriu a razoabilidade e a proporcionalidade e estipulam restrições inconstitucionais, inclusive pela sua forma absoluta de aplicação da garantia da gratuidade judiciária aos que comprovam insuficiência de recurso.

[...]

Em vista do exposto, CONHEÇO da Ação Direta e, no mérito, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para declarar a inconstitucionalidade da expressão “ainda que beneficiária da justiça gratuita”, constante do caput do art. 790-B; para declarar a inconstitucionalidade do § 4º do mesmo art.



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

790-B; declarar a inconstitucionalidade da expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”, constante do § 4º do art. 791-A; para declarar constitucional o art. 844, § 2º, todos da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017.

É o voto”. (grifos acrescidos)

Apresentados embargos de declaração pela AGU, estes foram julgados improcedentes em 21/06/2022, em razão do entendimento de perfeita congruência entre a decisão proferida no acórdão embargado e os pedidos formulados na peça inicial pelo Procurador-Geral da República.

Assim, especificamente em relação aos **honorários advocatícios sucumbenciais**, depreende-se dos acórdãos prolatados na ADI 5766 que o § 4º do art. 791-A da CLT passou a vigorar com a seguinte redação:

vencido o beneficiário da justiça gratuita, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado, esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Certo que a alteração da condição de hipossuficiência econômica do(a) trabalhador(a), ônus probatório do credor, **não** pode ser aquilatada a partir dos ganhos advindos de processo judicial. Assim, a modificação havida no § 4º do art. 791-A da CLT diz respeito à compreensão de que créditos judiciais – recebidos em qualquer processo – **não** são computáveis e **não** interferem na qualificação do obreiro como hipossuficiente. O estado de aptidão financeira do Reclamante deverá ser aferida – e provada pelo credor – por meio da existência de outros recursos financeiros alheios à percepção de créditos judiciais. Ademais, para a execução da obrigação, o credor tem o prazo de dois anos – após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu o seu direito às obrigações decorrentes da sucumbência – para produzir a prova que lhe compete, ficando os encargos do devedor, nesse interregno, sob condição suspensiva de exigibilidade. Após o transcurso desse prazo, extinguem-se as obrigações do beneficiário da justiça gratuita.

Nesse sentido, aliás, transcreve-se trecho dos fundamentos expendido na decisão proferida pelo STF, de relatoria da Ministra Rosa Weber, na Reclamação nº 51063, publicada em 10/01/2022, e confirmada pela 1ª Turma da Suprema Corte no julgamento do agravo regimental, publicado em 25/05/2022:

“(…) Decido.



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

1. A reclamação prevista nos arts. 102, I, I e 103-A, § 3º, ambos da Constituição Federal, é cabível nos casos de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, descumprimento de autoridade de decisão proferida no exercício de controle abstrato de constitucionalidade ou em controle difuso, desde que, neste último caso, se cuide da mesma relação jurídica e das mesmas partes, ou desobediência à súmula vinculante.

2. **A questão jurídica controvertida na presente reclamação constitucional consiste na violação da autoridade da decisão do STF, proferida nas ADI's 2.418 e 5.766.**

3. (...)

4. A seu turno, **ao julgamento da ADI 5.766, esta Suprema Corte declarou, por maioria, a inconstitucionalidade dos arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que exigiam a cobrança de honorários periciais e sucumbenciais do beneficiário da justiça gratuita.** O Plenário assentou, também por maioria, a constitucionalidade do art. 844, § 2º, da CLT (ADI 5.766, Rel. Min. Roberto Barroso, Redator para o acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, Sessão de 20.10.2021, acórdão pendente de publicação).

Desse modo, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais cabe à parte sucumbente, sendo referidas despesas suportadas pela União se a parte for beneficiária da justiça gratuita.

Já no que diz com os **honorários de sucumbência, restou mantida a suspensão da exigibilidade do pagamento da verba pelo prazo de dois anos, afastada a possibilidade de utilização de créditos obtidos em juízo, em processo diverso, capazes de suportar a despesa.**

Importante registrar que **a decisão proferida na ADI 5.766 tem aplicação imediata, ausente modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.**

Dessa forma, **na presente hipótese**, reconhecida pela Instância Ordinária a qualidade de hipossuficiente econômico do Reclamante, com a concessão do benefício da justiça gratuita, a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais a incidirem sobre os créditos obtidos **na presente ação ou em outro processo** implica ofensa direta ao artigo 5º, XXXV, e LXXIV, da CF.

Em respeito à decisão proferida pelo STF na ADI 5766, reafirmada na decisão proferida em embargos de declaração, conclui-se que, em relação aos honorários advocatícios sucumbenciais, **fica suspensa a exigibilidade do seu pagamento pelo Reclamante, beneficiário da justiça gratuita, que somente poderá ser executado se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que certificou as obrigações decorrentes de sua sucumbência,** o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, a referida obrigação do Reclamante.



PROCESSO Nº TST-RRAg-134-25.2020.5.09.0010

Repise-se que a alteração da condição de hipossuficiência econômica do(a) trabalhador(a), ônus probatório do credor, não se verifica pela percepção de créditos advindos de processos judiciais.

O recurso de revista, portanto, comporta conhecimento por afronta ao art. 5º, XXXV, da CF.

Pelo exposto, **CONHEÇO** do recurso de revista do Reclamante por violação do art. 5º, XXXV e XXXVI, da CF; e, no mérito, com arrimo no art. 932, V, "a", do CPC/2015 (art. 557, § 1º-A, do CPC/1973), **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para: **I** - manter a condenação da Reclamante em honorários advocatícios, conforme percentual arbitrado na instância ordinária, mas determinar que fica afastada a possibilidade de se utilizarem créditos obtidos pelo Reclamante, beneficiário da justiça gratuita, na presente ação ou em outro processo, como meio de custeio dos honorários advocatícios de sucumbência a que foi condenada, ficando suspensa a exigibilidade do pagamento da verba pelo obreiro, beneficiário da justiça gratuita, que somente poderá ser executado se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que certificou as obrigações decorrentes de sua sucumbência, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, referida obrigação do Reclamante; e, **II** - ampliar a condenação da Reclamada ao pagamento do intervalo intrajornada (hora integral e reflexos) até o termo final do contrato de trabalho.

Publique-se.

Brasília, 14 de junho de 2023.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

MAURICIO GODINHO DELGADO
Ministro Relator