



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0010777-11.2022.5.03.0181

Relator: MARCOS PENIDO DE OLIVEIRA

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 29/03/2023

Valor da causa: R\$ 449.991,23

Partes:

RECORRENTE: GERALDO ARAUJO DE MIRANDA

ADVOGADO: GRACIELA JUSTO EVALDT

RECORRENTE: GRUNENTHAL DO BRASIL FARMACEUTICA LTDA.

ADVOGADO: ROBERTO TRIGUEIRO FONTES

RECORRIDO: GRUNENTHAL DO BRASIL FARMACEUTICA LTDA.

ADVOGADO: ROBERTO TRIGUEIRO FONTES

RECORRIDO: GERALDO ARAUJO DE MIRANDA

ADVOGADO: GRACIELA JUSTO EVALDT



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

PROCESSO nº 0010777-11.2022.5.03.0181 (ROT)
RECORRENTE: GERALDO ARAUJO DE MIRANDA
RECORRIDO: GRUNENTHAL DO BRASIL FARMACEUTICA LTDA.
RELATOR: MARCOS PENIDO DE OLIVEIRA

EMENTA

JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. A declaração de pobreza firmada pela parte ou seu procurador com poderes específicos atende o requisito do art. 790, § 4º, da CLT para a concessão do benefício da justiça gratuita, se não houver nos autos elementos em sentido contrário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário em que figuram como partes as acima epigrafadas, decide-se:

RELATÓRIO

O d. juízo da 43ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, por meio da sentença de Id 22d2d24, cujo relatório adoto e a este incorporo, rejeitou a preliminar de inépcia arguida; declarou prescritas as pretensões anteriores a 03/10/2017, extinguindo o processo com resolução de mérito, no particular (art. 487, II, do CPC); e julgou procedente o pedido para condenar a reclamada ao pagamento de horas extras, adicional noturno e diferenças de premiação fixadas em 40% da remuneração mensal, todas as parcelas com reflexos em descanso semanal remunerado, e, com a soma destes, em aviso prévio, férias + 1/3, décimos-terceiros salários e, de todos, em FGTS + 40%.

Inconformado, o autor interpôs recurso ordinário no Id a98e112, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao apelo e do benefício da justiça gratuita, além de buscar a reforma do *decisum* relativamente aos seguintes pontos: participação em congressos médicos (majoração), diferenças de prêmios (majoração), reflexos dos prêmios sobre as horas extras deferidas, honorários advocatícios, natureza das parcelas da condenação e prequestionamento.



Por sua vez, a reclamada apresentou recurso ordinário no Id f459f44, abordando os seguintes temas: aplicabilidade da Lei nº 13.467/2017, horas extras (cargo de confiança), trabalho externo, intervalos intrajornada e interjornadas, adicional noturno e hora noturna reduzida, divisor 200, Súmula 340/TST, OJ 397 da SDI-1/TST, premiações e honorários advocatícios.

Contrarrazões recíprocas nos Id 58e8aed e b235523.

Representações processuais regulares.

Comprovantes do depósito recursal nos Id db43726 e f5dc1e8 e do recolhimento de custas processuais nos Id 322a6be e 6b78557.

É, em síntese, o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Conheço dos recursos ordinários interpostos pelas partes, porquanto satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade.

Conheço igualmente das contrarrazões, regularmente processadas.

Os recursos serão apreciados conforme a ordem de prejudicialidade das matérias.

MÉRITO

RECURSO DA RECLAMADA

APLICABILIDADE DA LEI Nº 13.467/2017



A presente demanda envolve controvérsia relacionada a contrato de trabalho que teve início em 12/08/2013 e término em 22/07/2022, verificando-se que estava em vigor por ocasião do início da vigência da Lei nº 13.467/2017.

No que diz respeito ao direito material do trabalho regulamentado pela Lei nº 13.467/2017, a lei em vigor, conforme art. 6º, da LINDB, tem aplicação imediata, mas deve respeitar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

As normas de direito processual possuem eficácia imediata sobre os atos praticados sob sua vigência (art. 14 do CPC). No caso, a ação foi ajuizada após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, devendo-se aplicar, portanto, as normas processuais à demanda.

De todo modo, a questão tocante à aplicação ou não da Lei nº 13.467/17 será objeto de exame, quando necessário, nos tópicos específicos de cada matéria alegada.

Destarte, nada a prover.

HORAS EXTRAS - CARGO DE CONFIANÇA

Pugna a reclamada pela exclusão da condenação ao pagamento de horas extras e reflexos, sustentando que o reclamante exercia cargo de gestão, estando inserido na regra prevista no art. 62, II, da CLT.

Assevera que se desincumbiu do ônus da prova que lhe competia, uma vez que o autor era gerente distrital, detinha poder de gestão e realizava atividades que exigiam confiança e sigilo.

Destaca que o recorrido percebia elevado padrão salarial, em montante 43% superior ao mais alto salário da sua equipe.

Aprecio.

Para se caracterizar a função de confiança tratada no art. 62, II, da CLT, não basta a fidúcia básica presente em todo contrato de trabalho, sendo necessária a presença de elementos objetivos relevantes, traduzidos no desenvolvimento de tarefas que



realmente diferenciem o empregado dos demais trabalhadores, conferindo-lhe posição estratégica na organização empresarial e relativa autonomia no exercício dessas tarefas diferenciadas.

Enfim, exerce cargo de confiança, nos moldes do mencionado dispositivo legal, o empregado que, investido de amplos poderes de mando e gestão, administra o estabelecimento ou chefia algum setor vital para os interesses do empregador, recebendo, para tanto, remuneração mais vantajosa.

In casu, embora tenha sido comprovado que o autor era gerente distrital, não restou demonstrado que o demandante estivesse inserido na exceção do art. 62, II, da CLT, pois não evidenciado no feito que detinha poder de gestão empresarial diferenciado no âmbito da empresa.

Cumprir registrar que referida prova incumbia à ré, por se tratar de fato impeditivo do direito invocado, conforme as regras de distribuição do ônus probatório, previstas nos art. 818, II, da CLT e 373, II, do CPC.

Pelo que se extrai da prova oral, não obstante o autor possuísse um certo grau de fidedignidade superior em relação aos demais colegas, sua autonomia era mitigada, pois dependia de autorização do RH ou de diretores, a quem era subordinado, para admitir ou demitir.

Sobre a matéria em debate, a testemunha Sandro Doro, indicada pelo autor, disse que: "o gerente tem que ter autorização de RH e diretores para admitir ou demitir; o reclamante não poderia promover ou punir representantes, não tinha procuração ou poder de negociação; as metas eram definidas pela empresa; o reclamante não tinha acesso as contas bancárias da empresa, nem podia assinar cheques; não poderia realizar atividades pessoas durante a jornada".

A testemunha Marden Luiz de Miranda, arrolada pela reclamada, declarou que: "o reclamante poderia indicar admissão ou demissão; o reclamante fazia avaliação do depoente; o planejamento do reclamante tinha que ser lançado no sistema" (destaquei).

A prova oral não evidenciou que o reclamante detinha, de fato, poderes de mando e gestão, aptos a enquadrá-lo na hipótese prevista no art. 62, II, da CLT. Não ficou comprovado que era capaz de, por si só, admitir, dispensar ou aplicar penalidades aos empregados, possuindo poder de gestão limitado exclusivamente ao seu setor. Ou seja,



não atuava como *alter ego* da reclamada, observando-se interferências do setor de RH e de diretores da empresa em decisões a serem tomadas.

Noutra ponta, da leitura dos contracheques de Id cc686d0 se verifica que o reclamante não se enquadra na exceção do art. 62, II da CLT, porquanto não recebia gratificação de função, restando, assim, afastada a tese da empregadora a esse respeito.

Demais disso, cabe ao juízo sentenciante reconhecer a força probante dos depoimentos das partes e testemunhas, que são valorados não só pelo relato estrito, mas também pela segurança e clareza de cada declaração prestada, além, é claro, da análise conjunta com a prova documental trazida aos autos.

Nesse sentido, acolho os fundamentos da r. sentença, nada havendo a reparar.

Nego provimento.

HORAS EXTRAS - TRABALHO EXTERNO - TESE SUBSIDIÁRIA

Insurge-se a reclamada contra a condenação ao pagamento de horas extras, ao argumento de que o autor trabalhava externamente, sem controle de jornada, nos moldes do art. 62, I, da CLT, inexistindo obrigação de manter registros de jornada. Aduz que não havia estipulação de roteiros de visitas predeterminadas ou uma programação preestabelecida, ficando a critério do recorrido o trabalho gerencial e estratégico junto ao seu pessoal. Diz que a participação em jantares e demais eventos eram compensados, devendo apenas ser alinhado com o respectivo gestor. Pugna, enfim, pela total absolvição, no aspecto.

Examino.

A teor do disposto no artigo 62, I, da CLT, não são abrangidos pelo regime previsto no capítulo II da CLT os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho.

E o fundamento básico para a exclusão do trabalhador externo do regime normal de duração do trabalho legalmente previsto repousa na impossibilidade de fiscalização das atividades do empregado, impossibilidade normalmente reconhecida quanto



àquele que desenvolve seu labor longe dos olhos do empregador. Isso porque a prestação de trabalho externo faz presumir a não submissão às regras legais atinentes à jornada laboral, excluindo o direito à percepção de horas extras.

Essa presunção, no entanto, é relativa, admitindo-se prova em sentido contrário. Assim, para afastar o direito do empregado às horas extras não basta que sua atividade seja exercida externamente, sendo necessário também que a mesma seja incompatível com o controle de jornada.

No presente caso, entendo que restou demonstrada a possibilidade de controle da jornada por parte da ré, pois como bem ponderou o julgador singular, o atual estágio tecnológico oferece inúmeras formas de controle e de conhecimento, em tempo real, da localização de qualquer pessoa, sendo incabível a alegação de incompatibilidade ou impossibilidade de realização de controle.

Assim, não se enquadrando o autor nas exceções previstas no art. 62, I e II, da CLT e diante da ausência dos cartões de ponto, aplica-se o disposto na Súmula 338 do Col. TST, cujo entendimento permite acolher como verdadeira a jornada declinada na inicial, balizada pela prova oral produzida nos autos.

No que toca ao balizamento da jornada, após a análise dos depoimentos prestados, observados os termos da petição inicial e da contestação, cotejando-os à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando em conta também as reiteradas demandas rotineiramente julgadas nesta Especializada envolvendo casos análogos, entendo correta a jornada fixada na origem, exceto quanto ao horário de saída e ao intervalo intrajornada, a seguir examinados.

De fato, não parece razoável que as atividades perdurassem até as 21 ou 22 horas da noite, por não ser comum que as pessoas recebam representante /vendedor/gerente, em campo, fora do horário comercial, tampouco perdurem, todos os dias, a execução de alegadas tarefas administrativas, aqui devendo prevalecer as regras de experiência comum, a teor do art. 375 do CPC, razão pela qual arbitro o horário de término da jornada como sendo às 20h, de segunda a sexta-feira.

No tocante ao intervalo intrajornada, em que pese o teor dos depoimentos prestados, entendo que, ao cumprir jornada externa, o trabalhador tem ampla



autonomia para gozar da pausa intervalar para descanso e alimentação, no momento que melhor lhe aprouver, já que distante das vistas do empregador, ainda que presente a hipótese prevista na Súmula 338 do Col. TST.

Considero que não havia o controle da pausa de intervalo, porquanto a empregadora não tinha como controlar ou fiscalizar, efetivamente, o tempo dedicado ao intervalo para descanso, sendo indevidas horas extras a tal título.

Quanto aos jantares e congressos, não há razão para ser provido o recurso da reclamada, eis que os termos fixados na origem se encontram lastreados no depoimento da testemunha do autor, até mesmo porque a testemunha arregimentada pela ré afirmou desconhecer a rotina de trabalho do reclamante

Em razão da limitação do horário de término da jornada diária, ora fixada, remanesce a condenação ao pagamento do intervalo interjornada e do adicional noturno /hora ficta noturna por ocasião dos jantares, quatro vezes ao mês, das 20h às 24h.

Em relação ao intervalo interjornada, este relator entende que o desrespeito ao tempo a ele destinado caracteriza ilícito administrativo, sendo devidas como extras apenas as horas excedentes à jornada contratual, o que, portanto, não autoriza o pagamento do tempo suprimido do intervalo como extra, sob pena de haver duplicidade quanto aos valores já deferidos.

Correta a utilização do divisor 200, nos termos da Súmula 431 do Col. TST, que preceitua que "para os empregados a que alude o art. 58, *caput*, da CLT, quando sujeitos a 40 horas semanais de trabalho, aplica-se o divisor 200 (duzentos) para o cálculo do valor do salário-hora".

Por fim, no tocante à observância da Súmula 340 do Col. TST c/c com a OJ 397, tem-se que, em relação ao período em que o autor recebia remuneração mista (parte fixa e variável de acordo com a produção), tem aplicação o entendimento contido na OJ 397 da SDI-1/TST, razão pela qual são devidas as horas simples acrescidas do adicional de horas extras, em relação à parte fixa e, em relação à parte variável, é devido somente o adicional de horas extras, aplicando-se à hipótese o disposto na Súmula 340 do TST.

Por todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso para: limitar o término da jornada fixada na origem para as 20h, de segunda a sexta; excluir da condenação



o pagamento das horas extras decorrentes da supressão do intervalo intrajornada; determinar a observância da Súmula 340 do Col. TST c/c a OJ 397 da SDI-1/TST, nos termos da fundamentação.

A Exma. Desembargadora JULIANA VIGNOLI CORDEIRO fica vencida, quanto ao intervalo interjornada, pois manteria a sentença. Também, quanto ao balisamento da jornada, diverge deste Relator mediante os seguinte entendimento:

"Quanto ao balisamento da jornada, consta do voto:

De fato, não parece razoável que as atividades perdurassem até as 21 ou 22 horas da noite, por não ser comum que as pessoas recebam representante/vendedor/gerente, em campo, fora do horário comercial, tampouco perdurem, todos os dias, a execução de alegadas tarefas administrativas, aqui devendo prevalecer as regras de experiência comum, a teor do art. 375 do CPC, razão pela qual arbitro o horário de término da jornada como sendo às 20h, de segunda a sexta-feira.

No tocante ao intervalo intrajornada, em que pese o teor dos depoimentos prestados, entendo que, ao cumprir jornada externa, o trabalhador tem ampla autonomia para gozar da pausa intervalar para descanso e alimentação, no momento que melhor lhe aprouver, já que distante das vistas do empregador, ainda que presente a hipótese prevista na Súmula 338 do Col. TST. - GRIFOS ACRESCIDOS

Respeitosamente, divirjo. Há prova testemunhal, de ambas as partes e, portanto, incontroversa, no sentido de que a jornada se prorrogava até às 22h (de acordo com a testemunha indicada pela reclamada, isso se dava em datas em que ocorriam eventos e, consoante apontado pela testemunha trazida pelo reclamante, tal fato decorria da burocracia necessária após a realização do trabalho de campo, vez que era necessário elaborar relatório de despesas, sendo que, na pandemia, tal horário se estendia até meia noite, pois a visitação ocorria online).

Lado outro, também incontroversa se mostra a concessão irregular do intervalo intrajornada, mais uma vez corroborando o alegado pelo reclamante na inicial, uma vez que ambas as testemunhas ouvidas confirmaram a tese autoral, quer dizendo que "fazia de 40 a 50 minutos de intervalo, de segunda a sexta; "todo mundo fazia o mesmo horário", quer alegando que fazia "uma hora de almoço, sendo que às vezes fazia menos, dependendo do dia".

Diante da prova produzida, deixo de aplicar "as regras de experiência comum", conforme proposto e, com lastro no acervo probatório constante no feito, nego provimento ao apelo empresarial no aspecto." (Desembargadora Juliana Vignoli Cordeiro).

DIFERENÇAS DE PREMIAÇÃO

O d. juízo de origem condenou a reclamada ao pagamento de diferenças de premiação, no importe de 40% sobre o salário mensal do reclamante, e respectivos reflexos.

Insurge-se a reclamada, ao argumento de que os colaboradores têm ciência das métricas de premiação por meio do recebimento de regulamentos. Destaca



que juntou os documentos necessários e adimpliu corretamente a parcela, como determinam os regulamentos aplicáveis, aduzindo que não há provas de diferenças a receber em prol do reclamante.

Pois bem.

Segundo a narrativa da inicial, "não era possível conferir se a premiação mensal paga pela acionada era feita corretamente, ao longo de todo o período contratual, tendo em vista que não eram disponibilizados os meios fidedignos para a efetiva e correta apuração do pagamento da parcela" (Id 872fb15, pág. 4). Pleiteou as diferenças, requerendo a aplicação da pena de confissão à reclamada, com pedido estimado em 40% da remuneração.

Em peça defensiva (Id 0dfe30a), a reclamada asseverou que os valores referentes à premiação eram devidamente quitados.

Em verdade, verifica-se que não foi possível a identificação da conformidade dos pagamentos, porquanto a documentação disponibilizada pela empresa ré, produzida unilateralmente e sem a assinatura do reclamante, não permite a averiguação da correção dos cálculos da premiação, tampouco o devido pagamento dos prêmios ao autor.

A par disso, a testemunha arrolada pelo autor ratificou a tese da exordial, sendo que aquela inquirida a rogo da ré afirmou genericamente que "as políticas de premiação são passadas pelo RH".

Desse modo, tendo em vista o princípio da aptidão para a prova, incumbia à reclamada, e não ao reclamante, comprovar nos autos que os valores pagos estavam corretos. Note-se que a ré detinha posse de todos os relatórios das vendas efetuadas pelo reclamante, prova de fácil produção pela empregadora que, no entanto, optou por não apresentar no processo todos os documentos.

Nesse contexto, com fulcro no art. 400, II, do CPC, admito como verdadeiros os fatos que, por meio do documento, a parte autora pretendia provar.

Na realidade, as extensas alegações da recorrente não superam as conclusões sentenciais.

Nego provimento.

RECURSO DO RECLAMANTE



EFEITO SUSPENSIVO

O reclamante requer o recebimento do recurso ordinário, com efeito suspensivo, no que diz respeito à constrição patrimonial a fim de garantir o pagamento dos honorários de sucumbência em favor dos procuradores da ré.

Examino.

É certo afirmar que os recursos trabalhistas, via de regra, possuem efeito meramente devolutivo, conforme art. 899, *caput*, da CLT.

Todavia, consoante jurisprudência pacificada, por meio da Súmula 414 do Col. TST:

É admissível a obtenção de efeito suspensivo ao recurso ordinário mediante requerimento dirigido ao tribunal, ao relator ou ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, por aplicação subsidiária ao processo do trabalho do artigo 1.029, §5º, do CPC de 2015.

Considerando que o efeito suspensivo do recurso possui natureza de tutela provisória de urgência e que, portanto, a sua concessão depende do preenchimento dos requisitos previstos no art. 300 do CPC, quais sejam, a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*), em juízo de cognição sumária, não verifico a existência dos requisitos legais indispensáveis à atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Portanto, rejeito a atribuição de efeito suspensivo ao apelo.

JUSTIÇA GRATUITA

Insurge-se o reclamante, pugnano pela concessão dos benefícios da justiça gratuita, alegando que apresentou nos autos declaração de hipossuficiência no sentido de que não pode arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu sustento ou de sua família.

Ao exame.

O art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, assim estabelece:

Art. 790. [...]

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício



da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

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

Nos termos do art. 99, § 3º, do CPC, "presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Essa também é a posição assumida pelo Col. TST, considerando o que está disposto em sua Súmula 463:

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

I - A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015);

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

Portanto, é certo que para a concessão da justiça gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica, nos termos do item I da Súmula 463 do Col. TST.

No caso em exame, o autor declarou expressamente sua hipossuficiência econômica, conforme Id d2a3131. A reclamada, por sua vez, não apresentou nenhuma prova contundente que possa infirmar tal declaração.

Cumpra registrar que o simples fato de um empregado perceber remuneração superior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, isoladamente, não afasta a presunção de veracidade da declaração de pobreza.

Ademais, o salário recebido ao longo do pacto laboral não existe mais, porquanto incontroverso o desemprego. Logo, deve ser presumida a veracidade da declaração apresentada pela autora.

Diante do exposto, concedo ao autor os benefícios da justiça gratuita.

PARTICIPAÇÃO EM CONGRESSOS MÉDICOS



Alega o reclamante que deve prevalecer a fixação da jornada extraordinária em relação à participação nos congressos médicos nos exatos termos postulados na inicial. Afirma que os elementos de prova corroboram sua pretensão. Diz que "deve ser mantida a r. sentença quanto a quantidade e dias de congressos médicos, porém reformada em relação à jornada de trabalho cumprida nessas oportunidades, arbitrando-se que esses ocorriam das 08h às 23h, em todos os dias (Id a98e112, pág. 17).

Pois bem.

Em relação aos congressos médicos e jantares, a prova oral é no seguinte sentido:

[...] participavam de congressos médicos; já participou de congressos com o reclamante; os congressos são das 07h30/08h às 19h, as vezes sai para jantar com médico até 23h/00h [...]. (testemunha Sandro Doro, arremetida pelo reclamante)

[...] trabalhava das 08h às 18h, salvo se tiver algum evento, caso em que vai até as 22h, de segunda a sexta, com 1 hora de almoço, sendo que as vezes fazia menos, dependendo do dia; não acompanhava a rotina do reclamante, não sabendo o horário de trabalho dele. (testemunha Marden Luiz de Miranda, inquirida a rogo da reclamada)

06):
Veja-se agora a motivação expendida na origem (Id 22d2d24, p.

Quanto aos jantares e congressos, além das fotos dos eventos colacionadas aos autos (id. 1208fb3 e e2888a1), a testemunha do reclamante afirmou que de fato ocorriam. Em contrapartida, a reclamada não juntou aos autos qualquer prova que demonstre com qual frequência os jantares e congressos ocorriam, ônus que lhe incumbia por ser fato impeditivo do direito do autor (art. 818, II da CLT). Portanto presume-se verdadeiro a frequência e os horários dos jantares e congressos descritos na inicial.

Nesse sentido, defiro o pedido de horas extras quanto aos jantares e aos congressos. Fixo que os jantares ocorriam quatro vezes por mês, os quais iniciavam às 20h00 e se estendiam até às 24h00, e os congressos ocorriam duas vezes por ano, de quinta-feira a sábado, com programação média das 08h às 19h, até março/2020.

Logo, não merece guarida a insurgência do reclamante no que diz respeito à jornada de trabalho arbitrada, porquanto a presunção de veracidade dos horários indicados na petição inicial deve ser sopesada com os elementos de prova, o que foi nitidamente observado pelo juízo *a quo*.

Não há o que se reparar.

DIFERENÇAS DE PRÊMIOS - MAJORAÇÃO



Requer o reclamante que as diferenças de premiação sejam apuradas no percentual de 40% sobre sua remuneração mensal total (salário fixo mais remuneração variável), e não sobre apenas o salário mensal.

Ao exame.

A pretensão de utilização do importe de 40% sobre a remuneração mensal total, como base de cálculo das diferenças deferidas, não pode ser acolhida, na medida em que inexistente tal previsão nas normas pertinentes que relacionem o valor dos prêmios ao valor dos salários do empregado.

Nada a reformar.

REFLEXOS DA PREMIAÇÃO SOBRE AS HORAS EXTRAS

Pretende o autor que incidam reflexos dos prêmios sobre as horas extras deferidas.

A sentença de origem "condenou a reclamada ao pagamento das diferenças da premiação no importe de 40% sobre o salário mensal do reclamante, excluída as horas extras ora deferidas por não serem base de cálculo para gratificações, com reflexos em DSRs, e, com a soma destes, em aviso prévio, férias +1/3, 13ºs salários e, de todos, em FGTS + 20%" (Id 22d2c24, pág. 10).

O d. juízo sentenciante entendeu que a referida parcela já compõe a base de cálculo das horas extras deferidas, pelo que seu acolhimento acarretaria *bis in idem*.

Nada a prover.

NATUREZA DAS PARCELAS DA CONDENAÇÃO

À míngua de parcelas acrescidas à condenação, resta prejudicado o pedido de observância do disposto no art. 832, § 3º, da CLT.

PREQUESTIONAMENTO

Quanto ao prequestionamento invocado pela reclamante, este é desnecessário quando existem teses explícitas na decisão, nos termos do que dispõe a Orientação Jurisprudencial 118, da SBDI-I, do Col. TST. O prequestionamento previsto pela Súmula 297 do Col. TST não se confunde com a simples manifestação do inconformismo das



partes, pois, ao contrário, tem o propósito de obter manifestação sobre tese jurídica que não tenha sido inteiramente abordada no julgado, não sendo este o caso dos autos.

Nada a deferir.

MATÉRIA COMUM AOS RECURSOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Requer o reclamante que a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios seja majorada para o importe de 15% sobre o valor líquido da condenação, ou seja, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, nos termos da OJ 348 do Col. TST.

A reclamada, por sua vez, confiante na improcedência dos pedidos, requer a exclusão do pagamento de honorários de sucumbência.

O d. juízo *a quo* fixou os honorários da seguinte forma:

Com fundamento no art. 791-A, da CLT, fixo os honorários de sucumbência em 10% em favor do reclamante sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários (OJ 348 da SBDI I, do TST).

Esclareço que somente serão devidos honorários sucumbenciais parciais pagos pelo autor em favor da ré na hipótese de sucumbência total de um pedido. [...] (Id 22d2c24, pág. 11)

Pois bem.

No que se refere ao pleito de condenação do reclamante ao pagamento de honorários, o art. 791-A da CLT preceitua que, em caso de sucumbência recíproca, como o presente, são devidos honorários advocatícios pelas partes.

Assim, curvo-me à decisão do STF a respeito do tema, proferida quando do julgamento da ADI 5.766 (Proc. 9034419-08.2017.1.00.0000), que declarou a inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A da CLT, cabendo destacar o seguinte trecho do voto do Ministro Edson Fachin:

Da mesma forma, importante afirmar que o benefício da gratuidade de justiça não constitui isenção absoluta de custas e outras despesas processuais, mas sim, desobrigação de pagá-las enquanto perdurar o estado de hipossuficiência econômica propulsor do reconhecimento e concessão das prerrogativas inerentes a este direito fundamental (art. 5º, LXXIV, da CRFB).



Ressalto que a decisão proferida pelo STF não inviabilizou a condenação do beneficiário da justiça gratuita ao pagamento de honorários advocatícios, tampouco declarou a inconstitucionalidade da condição suspensiva de exigibilidade prevista pelo art. 791-A, § 4º, da CLT. Na verdade, apenas foi afastada a hipótese segundo a qual a obtenção, em juízo, ainda que em outro processo, de créditos capazes de suportar a despesa seria suficiente a demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade.

De fato, é inadmissível que seja presumida a perda da condição de hipossuficiência da parte reclamante, apenas em razão da apuração de créditos em seu favor.

Nesse contexto, condenaria o autor ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência em favor dos procuradores da ré, fixados em 10% sobre a diferença entre o valor dado à causa e o proveito econômico obtido em liquidação.

Fico vencido, entretanto, quanto à base de incidência dos honorários advocatícios devidos pela parte reclamante, pois do entendimento da maioria desta d. Turma devam ser computados somente sobre os pedidos julgados inteiramente improcedentes.

Suspendo a exigibilidade da verba enquanto persistir a situação que justificou a concessão da gratuidade, cabendo ao credor comprovar a alteração da situação financeira da parte reclamante, no prazo de 02 (dois) anos depois do trânsito em julgado desta decisão.

No que diz respeito ao percentual arbitrado, entendo que o valor fixado na origem, de 10%, é compatível com a complexidade da presente demanda, não se vislumbrando qualquer elemento que justifique a majoração pretendida pelo reclamante.

Nesses termos, dou provimento parcial ao recurso da reclamada e nego provimento ao apelo do autor.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos ordinários interpostos pelas partes. No mérito, dou parcial provimento aos apelos: ao do reclamante, para conceder-lhe os benefícios



da justiça gratuita; e ao da reclamada para limitar o término da jornada fixada na origem para as 20h, de segunda a sexta; excluir da condenação o pagamento das horas extras decorrentes da supressão do intervalo intrajornada; determinar a observância da Súmula 340 do Col. TST c /c a OJ 397 da SDI-1/TST, nos termos da fundamentação, mantidos os demais parâmetros fixados na origem; condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência em favor dos procuradores da ré, fixados em 10% sobre o valor dos pedidos julgados improcedentes, determinando a suspensão da exigibilidade da verba enquanto persistir a situação que justificou a concessão da gratuidade, cabendo ao credor comprovar a alteração da situação financeira do reclamante, no prazo de 02 (dois) anos depois do trânsito em julgado desta decisão. Fico vencido quanto à base de incidência dos honorários advocatícios de sucumbência. A Exma. Desembargadora Juliana Vignoli Cordeiro fica vencida quanto à aplicação imediata da Lei nº 13.467/2017, no que tange ao direito material, aos contratos de trabalho iniciados antes de sua vigência e, ainda, quanto ao balizamento da jornada de trabalho e aos intervalos intra e interjornada. Reduzo o valor da condenação para R\$ 200.000,00, com custas no importe de R\$ 4.000,00, ainda pela ré, que fica autorizada a pleitear a devolução da diferença recolhida ante o órgão arrecadador competente.

ACÓRDÃO

Fundamentos pelos quais, o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária da Egrégia Décima Primeira Turma, hoje realizada, julgou o referido processo e, à unanimidade, conheceu dos recursos ordinários interpostos pelas partes; no mérito, deu parcial provimento aos apelos, sendo, ao do reclamante, para conceder ao obreiro os benefícios da Justiça Gratuita; quanto ao recurso da reclamada, para limitar o término da jornada fixada na origem para as 20h, de segunda a sexta; excluir da condenação o pagamento das horas extras decorrentes da supressão do intervalo intrajornada; determinar a observância da Súmula 340 do C. TST c/c a OJ 397 da SDI-1/TST, nos termos da fundamentação do voto, mantidos os demais parâmetros fixados na origem; condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência em favor dos procuradores da ré, fixados em 10% sobre o valor dos pedidos julgados improcedentes, determinando a suspensão da exigibilidade da verba enquanto persistir a situação que justificou a concessão da gratuidade, cabendo ao credor comprovar a alteração da situação financeira do reclamante, no prazo de 02 (dois) anos depois do trânsito em julgado desta decisão; reduziu o valor da condenação para R\$200.000,00, com custas no importe de R\$4.000,00, ainda pela ré, que



ficou autorizada a pleitear a devolução da diferença recolhida perante o órgão arrecadador competente; vencidos parcialmente o Exmo. Desembargador Relator, nos termos da fundamentação do voto, e a Exma. Desembargadora Juliana Vignoli Cordeiro, quanto à aplicação imediata da Lei 13.467/2017 ao caso em exame e, ainda, que mantinha a decisão de origem quanto aos intervalos intrajornada e interjornadas, bem como no tocante ao balisamento da jornada (não limitação do término da jornada as 20 horas de segunda a sexta).

Tomaram parte neste julgamento os Exmos. Desembargadores Marcos Penido de Oliveira (Relator), Juliana Vignoli Cordeiro (Presidente) e o Juiz Convocado Paulo Emílio Vilhena da Silva (Substituindo o Exmo. Desembargador Marco Antônio Paulinelli de Carvalho).

Presente o Ministério Público do Trabalho, representado pelo Dr. Dennis Borges Santana

Sustentação Oral: Dra. Belisa Macagnan Lopes Bertuol, pelo Reclamante, e Dr. Tiago Henrique Ferraz de Moura, pela Reclamada.

Belo Horizonte, 13 de setembro 2023.

Secretária: Adriana Iunes Brito Vieira.

MARCOS PENIDO DE OLIVEIRA
Relator

08/02

VOTOS

