



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0021027-87.2020.5.04.0006

Relator: VANIA MARIA CUNHA MATTOS

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 29/03/2023

Valor da causa: R\$ 349.535,86

Partes:

RECORRENTE: ALEXANDER BASTOS CORREA
ADVOGADO: GRACIELA JUSTO EVALDT
ADVOGADO: THIAGO PINTO LIMA
ADVOGADO: ROBESPIERRE BRENTANO SCHERER
ADVOGADO: FELIPE CABRAL BRACK
ADVOGADO: LUCIANO DOS SANTOS FORNI
RECORRENTE: EMS S/A
ADVOGADO: LEONARDO SANTINI ECHENIQUE
RECORRIDO: EMS S/A
ADVOGADO: LEONARDO SANTINI ECHENIQUE
RECORRIDO: ALEXANDER BASTOS CORREA
ADVOGADO: GRACIELA JUSTO EVALDT
ADVOGADO: THIAGO PINTO LIMA
ADVOGADO: ROBESPIERRE BRENTANO SCHERER
ADVOGADO: FELIPE CABRAL BRACK
ADVOGADO: LUCIANO DOS SANTOS FORNI



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
11ª Turma

Identificação

PROCESSO nº 0021027-87.2020.5.04.0006 (ROT)
RECORRENTE: ALEXANDER BASTOS CORREA, EMS S/A
RECORRIDO: EMS S/A, ALEXANDER BASTOS CORREA
RELATOR: VANIA MARIA CUNHA MATTOS

EMENTA

TRABALHO EXTERNO. ARTIGO 62, I, DA CLT.

Para a exclusão das disposições que regem a duração do trabalho na CLT, por incidência do inciso I do art. 62, da CLT, é necessário, além do exercício de atividade externa, efetiva impossibilidade de aferição da duração da jornada do trabalho.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: preliminarmente, por unanimidade de votos, **NÃO CONHECER DO RECURSO DO AUTOR** relativamente ao item "*Dos critérios de juro e correção monetária*", por ausência de interesse recursal.

No mérito, por unanimidade de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO AUTOR** para: **a)** excluir da apuração das horas extras a incidência da Súmula 340 do TST e da OJ 397 da SDI I do TST; e determinar a adoção da quadragésima hora trabalhada como limite semanal e do divisor 200 (duzentos) para o cálculo do salário-hora; **b)** majorar para 15% os honorários devidos aos seus procuradores, definir que devem incidir sobre o valor líquido da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários e reduzir para 5% os honorários advocatícios a que foi condenado.

E, por unanimidade de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA RÉ** para: **a)** arbitrar que, majoritariamente, o autor trabalhou de segunda a sexta-feira, das 08h00min às 19h00min, e nos congressos, ocorridos uma vez por ano, trabalhou de quinta-feira à sábado, das 08h00min às 20h00min; ficando mantida a jornada arbitrada na sentença relativamente aos jantares (duas vezes por mês, com encerramento da jornada às 23h30min) e, em sábados alternados, a partir de junho de 2020



(das 08h00min às 12h00min); **b)** excluir a condenação relativa aos intervalos intrajornada e reflexos; e **c)** reduzir a condenação das diferenças de premiações a 20% do valor recebido a esse título durante o período imprescrito do contrato de trabalho.

Valor da condenação reduzido em R\$60.000,00 (sessenta mil reais) e custas, em R\$1.200,00 (mil e duzentos reais), para todos os efeitos legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 07 de novembro de 2023 (terça-feira).

RELATÓRIO

Há recurso do autor (ID. 63ca540), que pretende a reforma da sentença em relação ao intervalo intrajornada, trabalho nos repousos semanais remunerados, trabalho aos sábados, horas extras, diferenças de prêmio, aplicação das normas coletivas, dedução, honorários advocatícios e critérios de juros e correção monetária.

Há recurso da ré (ID. 87bc765), que requer a reforma da sentença quanto à multa por embargos de declaração protelatórios, limite pecuniário da condenação, horas extras, intervalos intrajornada, intervalos interjornadas, adicional noturno, diferenças de prêmio e honorários advocatícios.

O autor (ID. 92f3572) e a ré (ID. cb58513) apresentam contrarrazões.

Conclusos para julgamento.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

1. PRELIMINARMENTE

1.1 NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DO AUTOR. ÍNDICES DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL

No item 12 do seu recurso, o autor requer que a definição dos índices de juros e correção monetária seja relegada à fase de liquidação do julgado, determinação que consta na sentença, razão pela qual nada há a



ser considerado e revelador da falta de leitura e/ou interpretação do dispositivo da sentença, o que não subsidiar interposição de recurso sem qualquer causa.

2. MÉRITO

2.1 RECURSO DAS PARTES. MATÉRIA COMUM

2.1.1 TRABALHO EXTERNO. ART. 62, I, DA CLT. HORAS EXTRAS. CRITÉRIOS DE APURAÇÃO

A ré renova a alegação que o autor, na função de propagandista, realizava trabalho externo, na forma do art. 62, I, da CLT, não possuindo qualquer controle de jornada.

Informa que a sua atividade consistia basicamente em vender os fármacos produzidos pela empresa aos médicos interessados nos produtos, o que ocorria através de visitas agendadas pelo autor junto a esses profissionais, sem qualquer intermediação da empregadora. E, porque o autor trabalhava sozinho, sem qualquer fiscalização e com total autonomia não apenas para elaborar seus roteiros de visitação, mas também para alterá-los, sempre que julgasse pertinente, estando vinculado unicamente a uma meta mensal. Invoca o depoimento da testemunha Rodrigo, convidada a depor pelo próprio autor, comprova a inexistência de controle de jornada ao mencionar que o gestor acompanhava os propagandistas em seu trabalho, em média, três vezes ao mês, e haver cerca de quatorze trabalhadores, em Municípios e Estados distintos, sob sua responsabilidade. Acrescenta que é o próprio propagandista que lança suas visitas no sistema, sem qualquer possibilidade de conferência por parte da empresa e a própria entidade sindical que representa os trabalhadores manifestou anuência em relação à realização de trabalho externo, sem controle de jornada, ao firmar a norma coletiva da categoria. Argumenta que o trabalho externo é vantajoso para o empregado, que não necessita cumprir uma jornada específica de trabalho, possuindo, assim, total controle dos seus próprios horários de trabalho e maior flexibilidade de agenda.

Caso mantida a exclusão do art. 62, I, da CLT, requer, a redução da jornada arbitrada, por excessiva frente à realidade do trabalho, porque a atuação dos propagandistas, como afirmado pela testemunha Fábio, ocorre exclusivamente em horário comercial, de segunda a sexta-feira, das 08h00min às 18h00min, mesmo porque os consultórios e farmácias sequer atendem fora desses horários.

O autor visa a exclusão dos critérios de apuração das horas extras deferidas na sentença, a incidência da Súmula 340 do TST e da OJ 340 da SDI I do TST e aplicadas, em seu lugar, a Súmula 340 do TST e da OJ 397 da SDI I do TST. Argumenta que os verbetes incidem apenas nos casos de trabalhador remunerado a base de comissões, e não de toda e qualquer parcela variável, de modo que não atinge os prêmios. Invoca a Súmula 122 deste Tribunal e alude que a interpretação da jurisprudência que confere a esses enunciados acarreta situação desfavorável ao trabalhador que recebe parcela variável, pois limita a



remuneração do trabalho extraordinário, e, porque as situações em que o trabalhador, apesar de ter excedido a jornada normal, não realizou as vendas esperadas.

Requer que seja observado, como limite semanal, a quadragésima hora trabalhada e adotado o divisor 200 (duzentos) porque a jornada era cumprida, ordinariamente, de segunda a sexta-feira.

A sentença exclui a incidência do art. 62, I, da CLT, por considerar que a prova produzida não demonstra a impossibilidade de controle da jornada de trabalho do autor, porque *"tinha em mãos equipamento eletrônico (tablet) capaz de registrar as atividades no instante que as realizava e, possivelmente, os locais em que estava quando o fazia, na forma do art. 6º, parágrafo único, da CLT - mesmo que, por opção da empregadora, essas informações não fossem inteiramente coletadas pelo dispositivo"*.

Assim, conclui que o autor tem direito ao direitos relativos aos limites da jornada de trabalho e arbitra o trabalho como sendo: *"segunda a sexta-feira, das 8h às 21h;(…) duas vezes por mês encerrava suas jornadas às 23h30 em razão dos jantares a trabalho de que participava; (…) uma vez por ano trabalhava de quinta-feira a sábado das 7h às 23h30, com 45 minutos de intervalo; e (…) a partir de junho/2020, passou a trabalhar também em sábados alternados, das 8h às 12h"*.

Considerada a jornada arbitrada, defere o pagamento de horas extras, excedentes da oitava diária e quadragésima quarta semanal, com adicional de 50%, e reflexos, observada a Súmula 264 do TST para a definição da base de cálculo da parcela e, em relação ao salário percebido a título de comissões, a Súmula 340 do TST, observada a adoção do divisor 220 (duzentos e vinte).

O autor trabalhou para a ré de 09.ABR.2012 a 03.OUT.2020, na função de propagandista-vendedor (ID. f927aeb - Pág. 7).

Trata-se de fato incontroverso que, no período imprescrito, a ré não registrou a jornada de trabalho do demandante, por enquadrá-lo na hipótese do art. 62, I, da CLT.

Para que o empregado seja excluído das disposições que regem a duração do trabalho na CLT na hipótese prevista no inciso I do art. 62, da CLT, necessária a presença de dois requisitos concomitantes: o exercício de atividade externa e a impossibilidade de aferição da duração da jornada do trabalho. Não basta, portanto, a mera previsão contratual do exercício de atividades externas, sendo indispensável a prova da efetiva incompatibilidade de fixação de horário de trabalho.

O requisito relativo à incompatibilidade da fixação de horário de trabalho foi objeto de prova oral.

A testemunha Rodrigo, ouvida no processo nº 0021201-76.2017.5.04.0661, cujo depoimento foi adotado como prova emprestada, declara:



*"(...) que trabalhou para a reclamada durante um ano, (...) acredita que foi por volta de 2012 ou 2013; que era propagandista; que atendia o bairro Moinhos de Vento na região de Porto Alegre, bem como uma parte da zona norte e do centro; que o reclamante trabalhava em Passo Fundo; que o superior do depoente era Giovani; que não sabe quem era o superior do reclamante mas não era o mesmo; que a rotina de todos os propagandistas da reclamada é a mesma; que participou de algumas reuniões e convenções com o reclamante; **que cada propagandista elaborava um roteiro conjuntamente com o gestor, o qual era submetido a aprovação do gestor por meio da ferramenta; que apenas o gestor poderia alterar o roteiro; que começavam as visitas em torno das 8h e saíam do último médico às 19h; que em casa tinha que responder e-mails e fazer outras atividades burocráticas, o que levava cerca de 2 horas; que após o final de cada visita, tinha que fazer o lançamento no sistema; que o próprio sistema registrava o horário de lançamento; que tinham a meta de 15 visitas a médicos e uma farmácia por dia; que entre preparação, deslocamento, visita e lançamento, levava 40 minutos em cada uma; que normalmente fazia 40 minutos de almoço ou até menos; que acredita que o software instalado no tablet era o Visilab; que o software tinha sistema de localizador; que o gestor do depoente o acompanhava em visitas cerca de 3 vezes ao mês ; que a equipe do depoente tinha cerca de 14 propagandistas; que o gerente costumava chegar de surpresa; que não era possível realizar alguma atividade de cunho pessoal durante o expediente; que cada propagandista tinha organizar cerca de 3 jantares com médicos por mês; que os jantares costumavam acontecer das 20h às 00h/00h30min; (...) que por vezes o gestor do depoente fazia alterações no seu itinerário; que o depoente não poderia alterar o roteiro ao longo do dia mesmo que surgisse algum imprevisto; que qualquer imprevisto deveria ser comunicado ao gestor; que não era possível responder e-mails e fazer as atividades burocráticas enquanto aguardava ser atendido pelo médico, visto que neste momento fazia a preparação para a visita; que o depoente nunca teve nenhuma intercorrência com o tablet ou o software; que a orientação foi para que entrasse em contato com o gestor caso acontecesse algo do gênero; que o software registra automaticamente o horário em que é registrada a visita; que caso não fosse possível cumprir a agenda, lançaria a visita como não feita; que no dia seguinte cumpriria a agenda programada; que ficava a critério do gestor incluir a visita não feita em outro dia do ciclo ou não; que tinham que cumprir a meta, explicando que o gestor cobrava pelas visitas não realizadas de acordo com a justificativa; que o depoente nunca sofreu penalidade disciplinar e não tem conhecimento se isso aconteceu com outros colegas; que referiu espontaneamente que suas visitas eram boas; que nunca teve problemas em relação a sua localização ou cobranças relacionadas a isso; que o gestor sabia onde o depoente estaria em razão do itinerário e do localizador; que não havia nenhuma compensação em razão do comparecimento a jantares; que o depoente sincronizava o sistema após o lançamento de cada visita; que nunca fez uma hora de intervalo; que o intervalo previsto no intervalo era de 40 minutos; que era possível para a empresa fazer o controle da sua jornada em campo; que não encerrava a jornada mais cedo, sempre visita até o último médico (...)"***

A testemunha Fábio, ouvida no processo nº 0021384-04.2019.5.04.0006, cujo depoimento foi adotado como prova emprestada, relata:

*"(...) faz 11 anos que trabalha para reclamada, sempre como gerente; que nunca foi superior hierárquico do reclamante e o autor nunca pertenceu à equipe do depoente; **é o próprio propagandista que faz roteiro das suas visitas, sem ter que submeter ao seu supervisor; havendo alguma intercorrência durante o curso das visitas no dia, o reclamante coloca diretamente no sistema, não precisando avisar ninguém; que pelas informações constantes no iPad, o supervisor não tem como saber o local que o propagandista se encontra; que ao final de cada visita o propagandista tem que***



registrar tudo o que aconteceu durante a visita; que não sabe se ao fazer esse registro na Ipad fica consignado algum horário; a inserção desse relatório no iPad não aparece de forma simultânea ao seu supervisor; que normalmente a visualização pelos supervisores se dá no dia seguinte; que a meta do propagandista é fazer a visita de 90% do seu painel mensal; que a linha de atuação do reclamante eram de 245 visitas por mês, podemos ser distribuídas por dia como lhe conviesse; que em média daria de 12 a 13 visitas por mês; que não há vedação para que o propagandista faça atividades pessoais durante a sua jornada; que não há penalidade se o propagandista não cumprir a meta dos 90% de visitas do seu painel por mês mesmo se ele não atingir essa meta durante três meses seguidos, depois o depoente acredita que só por esse motivo ele não será dispensado; não há um horário pré-estabelecido para o propagandista, mas normalmente a jornada será entre 8h e 18h, podendo haver variações de acordo com a disponibilidade dos médicos visitados; que o supervisor acompanha o propagandista nas visitas duas vezes a cada quatro meses podendo essa visita se dar o dia inteiro ou parte do dia; não sabe se o iPad tinha GPS ou rastreador; (...) que o roteiro de visitas é registrado no iPad pelo propagandista; que o iPad tinha internet móvel; o reclamante além de médicos, também visitava farmácias; não sabe informar se na época do reclamante na linha em que ele trabalhava ele precisava fazer uma média de 14 visitas a médicos e duas farmácias diárias; se o supervisor quiser ele pode fazer inclusive 10 visitas a cada quatro meses acompanhando o seu propagandista; não era comum que o propagandista fosse acompanhado ainda por outro supervisor que não aquele seu diretamente, embora pudesse acontecer; que o propagandista confia nos dados disponibilizados pela empresa em relação às vendas de medicamentos, não possuindo poder de conferência"

A prova oral é bastante controvertida a respeito de diversos fatos - sobre o responsável pela elaboração do roteiro de visitas e sobre a existência de sistema GPS no iPad utilizado pelo trabalhador durante suas atividades.

Adoto, quanto à questão, os fundamentos lançados no RO nº 0020977-79.2016.5.04.0401, em ação ajuizada contra a mesma ré, julgado por esta Turma em 29.SET.2021, com relatoria da Exma. Des. Flávia Lorena Pacheco e de cujo julgamento participei como revisora:

"(...) É de conhecimento desta Relatora, em virtude de inúmeros processos contra a mesma reclamada (cito como exemplo os de nº 0001255-88.2013.5.04.0005 e 0000822-15.2013.5.04.0028), que a demandada EMS utiliza-se de software para controlar os agendamentos e a frequência de visitas a cada médico. O software em comento consiste em um sistema de administração para visitas, composto de cadastros dos profissionais a serem visitados, o qual, somado à obrigatoriedade de manutenção do GPS do IPAD sempre ativo, acarreta o controle em tempo real da localização do empregado (...)"

Acrescento que o próprio fato de o autor trabalhar munido de Ipad com internet móvel - o que também é reconhecido pela testemunha Fábio - evidencia, ser plenamente possível o controle da sua jornada, consideradas as diversas ferramentas eletrônicas disponíveis para essa finalidade, por meio de compartilhamento de localização em tempo real; pela utilização de simples sistema alimentado pelo



trabalhador e submetido à posterior verificação pela empresa. Portanto, se a empregadora, como alega no recurso, efetivamente não controlava a jornada do autor, não era por real impossibilidade, mas por deliberada conveniência.

A argumentação recursal de o gestor não possuir condições de acompanhar os diversos trabalhadores a ele subordinados é pueril, pois ignora, como referido, o amplo conjunto de dispositivos tecnológicos que, há várias décadas, fornecem, de forma virtual, informações em tempo real, e com bastante precisão, a respeito da localização geográfica. Afora isso, nos inúmeros litígios envolvendo trabalhadores externos ainda não se teve notícia de um único caso de gestor com tempo e disponibilidade suficientes para acompanhar os trabalhadores diariamente em suas jornadas.

Concluo, portanto, em consonância com o decidido na origem, que não foi demonstrada a impossibilidade do controle da jornada necessária ao enquadramento do autor na hipótese excetiva do art. 62, I, da CLT.

Em relação à jornada realizada, considerado que a ré não junta os cartões ponto do período contratual, incide a presunção relativa da veracidade da jornada de trabalho da inicial, em conformidade com a prova produzida em sentido contrário (Súmula 338 do TST) e com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

No caso, pela dinâmica das atividades realizadas pelo autor e com base na prova oral produzida sobre os horários trabalhados, considero excessiva a jornada arbitrada na sentença para a maior parte dos dias trabalhados: segunda a sexta-feira, das 8h00min às 21h00min.

A testemunha Rodrigo afirma : "*que começavam as visitas em torno das 8h e saíam do último médico às 19*", horário que considero razoável e de acordo com a rotina de trabalho extraída do conjunto da prova oral.

Não parece crível a afirmação, também da testemunha Rodrigo, que o autor, após o cumprimento da jornada, ainda tivesse que "*responder e-mails e fazer outras atividades burocráticas, o que levava cerca de 2 horas*". Ainda que o autor, em ocasiões pontuais - como as demonstradas nos documentos, ID 731e95b -, tivesse que resolver algumas tarefas dessa natureza após a jornada de trabalho, com base na dinâmica das atividades, a grande maioria delas podia ser realizada durante a própria jornada, entre uma e outra visita ou mesmo nos momentos de espera.

Assim, arbitro que o autor trabalhou majoritariamente de segunda a sexta-feira das 08h00min às 19h00min.



Deve ser mantida a jornada arbitrada relativamente aos jantares obrigatórios com clientes - duas vezes por mês, com encerramento da jornada às 23h30min - pois a alegação é corroborada pela testemunha Rodrigo.

De outro lado, a jornada arbitrada em relação à participação em congressos - uma vez por ano, com jornada das 07h00min às 23h30min, de quinta-feira a sábado - extrapola os limites da petição inicial, em que o autor afirma: "*O horário de labor em tal oportunidade se deu, em média das 08h às 23h30min (já computados os jantares de "confraternização"* (ID. 3a2f015 - Pág. 3).

Além disso, não é crível que, em todos os dias do evento, ocorresse um jantar que se estendesse até às 23h30min e o autor fosse efetivamente obrigado pelo empregador a permanecer até esse horário. Assim, a fim de melhor dimensionar o trabalho feito, arbitro que o autor, nessas ocasiões, trabalhou de quinta-feira a sábado, das 08h00min às 20h00min, horário que considera, pela média, eventual necessidade de elastecimento da jornada por força de jantar ou equivalente após o encerramento das atividades do evento.

Por fim, deve ser mantida a jornada arbitrada relativamente aos trabalhos em sábados alternados, das 08h00 às 12h00min, a partir de junho de 2020, pois não há prova capaz de desconstituir a alegação e tampouco inverossimilhança flagrante.

No que diz respeito aos critérios de apuração da parcela, a Súmula 340 do TST e a OJ 397 da SDI-1 do TST são aplicáveis à remuneração variável decorrente da produção individual do trabalhador e que visam à contraprestação pelo seu desempenho, com natureza de comissão.

Por outro lado, a Súmula 340 do TST não se aplica à remuneração variável equivalente aos prêmios, distintos das comissões, por relacionados ao cumprimento de metas, e não à realização de vendas. Esse o entendimento da Súmula 122 deste Regional.

E, como o autor recebia prêmios, e não comissões, fica excluída da apuração das horas extras a incidência do entendimento da Súmula 340 do TST e da OJ 397 da SDI I do TST. E, como o autor trabalhava, ordinariamente, de segunda a sexta-feira, deve ser adotado, como limite semanal, a quadragésima hora trabalhada e utilizado o divisor 200 (duzentos) para o cálculo do salário hora.

Dou parcial provimento ao recurso do autor para excluir da apuração das horas extras a incidência do entendimento da Súmula 340 do TST e da OJ 397 da SDI I do TST; e determinar a adoção da quadragésima hora trabalhada como limite semanal e do divisor 200 (duzentos) para o cálculo do salário hora.



Dou parcial provimento ao recurso da ré para arbitrar que, majoritariamente, o autor trabalhou de segunda a sexta-feira das 08h00min às 19h00min, e nos congressos, ocorridos uma vez por ano, trabalhou de quinta-feira a sábado, das 08h00min às 20h00min; ficando mantida a jornada arbitrada na sentença relativamente aos jantares (duas vezes por mês, com encerramento da jornada às 23h30min) e aos sábados alternados, a partir de junho de 2020 (das 08h00min às 12h00min).

1.2 INTERVALOS INTRAJORNADA

A ré requer reconhecida a incidência da regra prevista no art. 62, I, da CLT e a consequente não aplicação das regras relativas aos limites da jornada, seja excluída a condenação relativa aos intervalos intrajornada. Acrescenta, que a exclusão da condenação se impõe mesmo no caso de manutenção do afastamento do dispositivo, porque o autor trabalhava sozinho, definindo sua própria jornada, e não é razoável que não tivesse condições de fruir o tempo de intervalo regulamentar.

Em ordem sucessiva, visa que a condenação fique restrita à indenização dos 15 (quinze) minutos supostamente subtraídos do intervalo.

O autor, por seu turno, requer que a condenação relativa ao intervalo intrajornada corresponda ao tempo total do repouso e seja atribuída à parcela natureza salarial. Alega, em síntese, que foi admitido antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, razão da não aplicação da lei ao seu contrato, sob pena de ofensa ao art. 468 da CLT; que o direito aos intervalos intrajornada possui estatura constitucional, constituindo importante norma de saúde, higiene e segurança do trabalho, assegurado a todo o trabalhador, devendo, portanto, ser respeitado em sua totalidade. Invoca a Súmula 437 do TST e, objetiva ainda, a exclusão da incidência da Súmula 340 do TST e da OJ 340 da SDI I do TST.

A sentença, com apoio na prova oral, conclui que o autor fruía apenas 45 (quarenta e cinco) minutos de intervalo, razão da condenação ao pagamento, como extra, de 15 (quinze) minutos por jornada, com reflexos.

A testemunha Rodrigo, de fato, afirma "*que normalmente fazia 40 minutos de almoço ou até menos*".

Não obstante, a declaração excede os termos da própria petição inicial, em que o autor afirma que realizava jornadas "*em média, com intervalo de, no máximo, 45 minutos*" (ID. 3a2f015 - Pág. 2).

Além disso, esta Turma Julgadora firmou entendimento que a prestação de trabalho externo, em regra, possibilita ao empregado, pela própria circunstância do cumprimento de suas atividades, sobretudo pela distância do poder diretivo do empregador, organizar suas tarefas de forma a fruir integralmente o intervalo intrajornada de uma hora. Essa presunção só é afastada no caso de prova convincente em



sentido contrário, o que inexistente no caso, que, como referido, a declaração da testemunha excede os termos da própria petição inicial.

Portanto, concluo que o autor fruía integralmente o intervalo intrajornada, razão da exclusão da condenação em relação à matéria, inclusive reflexos por mero acessório.

Ficam prejudicados os demais itens do recurso da ré, assim como o recurso do autor.

Dou provimento ao recurso da ré para excluir a condenação relativa aos intervalos intrajornada.

1.3 DIFERENÇAS DE PRÊMIO

A ré pretende a exclusão da condenação relativa a diferenças de prêmio porque juntou todas as políticas e demonstrou que sempre disponibilizou ao autor todas as informações relativas à parcela.

Informa que nos documentos que acompanham a defesa é possível verificar inclusive, que o autor fez centenas de acessos aos documentos de premiação, o que infirma a alegação de desconhecimento dos critérios.

E, mesmo que a testemunha Rodrigo, afirme inicialmente desconhecer os critérios de premiação, posteriormente reconhece que a parcela era paga com base na demanda e nas vendas, e tinha conhecimento de seus objetivos e metas; que a testemunha Fábio esclarece que os critérios de premiação eram repassados aos propagandistas. Pondera sobre a variabilidade das metas e objetivos como consequência das oscilações do mercado aliadas às características de cada região, ressalva, no entanto, que não há nenhuma mudança na política da empresa e na forma de cálculo da premiação. Afirma que o laudo pericial atesta o conhecimento do autor a respeito da política de premiação.

O autor requer que a condenação ao pagamento de diferenças de prêmios seja majorada para 40% de sua remuneração mensal, com base na impossibilidade de conferência da correção dos valores recebidos, pela falta de transparência sobre os critérios e parâmetros de pagamento da parcela. Acrescenta que as normas coletivas impõem ao empregador o dever de entregar e divulgar, de forma escrita, os objetivos, metas e critérios a serem atingidos para a obtenção da parcela variável, obrigação não cumprida pela ré. E, ainda, que a ré, ao defender a correção do pagamento da parcela, atrai para si o ônus de comprovar essa alegação. E argumenta que o critério eleito para postular o pedido é razoável e ponderado, se for considerada a ausência de documentos capaz de possibilitar uma estimativa mais aproximada das diferenças devidas, e com base no art. 400 do Código de Processo Civil.

A julgadora da origem condena a ré ao pagamento de diferenças de prêmios, arbitradas em 30% do valor recebido pelo autor a esse título durante o contrato, por que a complexidade da política de remuneração



variável imposta pela ré exclui do trabalhador qualquer possibilidade de controle e previsão a respeito da parcela, além da documentação apresentada pela empresa evidenciar que as políticas de pagamento da premiação eram alteradas periodicamente.

É incontroverso que o autor recebia pagamento a título de premiação, como consta na análise dos contracheques, rubrica 51 (ID. 82ae3f5).

No entanto, não foram juntadas as notas fiscais relativas às vendas realizadas pelo autor, o que inviabiliza a aferição da correção dos valores pagos a partir do confronto entre os contracheques (ID. 82ae3f5) e as políticas de premiação (ID. db9215a e seguintes).

Aliado a isso, o depoimento da testemunha Rodrigo indica que os trabalhadores não possuíam o devido controle a respeito das metas estabelecidas:

"que não tinham acesso ao cálculo dos prêmios e não sabem como eram calculados; que o prêmio era pago sobre vendas; que não sabe ao certo mas acredita que não tinham acesso às notas fiscais das vendas; que demanda significa a quantidade de vendas realizadas; [...]; que assinava um papel na convenção que acredita que era a política de premiação; que tinha conhecimento dos seus objetivos e metas; que o depoente fazia a propaganda dos medicamentos para os médicos e a colocação para a venda nas farmácias; que não sabe qual era o critério utilizado para a apuração dos prêmios, mas acredita que era a venda para as farmácias; que não sabe como a empresa tem os dados a respeito das vendas; que não sabe ao certo se havia uma venda mínima que deveria atingir para receber a premiação".

O depoimento da testemunha Fábio corrobora que a ré adotava sistemática de pagamento que impedia qualquer conferência pelos trabalhadores, ao referir : *"que o propagandista confia nos dados disponibilizados pela empresa em relação às vendas de medicamentos, não possuindo poder de conferência".*

Por essas razões, considero devidas as diferenças de premiação deferidas na sentença.

No entanto, o valor arbitrado à condenação comporta redução, pois, segundo entendimento consolidado nesta Turma Julgadora, nesses casos de diferenças de remuneração variável decorrentes de elementos insuficientes de prova, são arbitradas, com base em critério de razoabilidade e, por considerada a variabilidade inerente à parcela, em 20% do valor recebido a esse título durante o contrato. Não há como se compactuar com a exagerada versão da inicial, que evidencia tentativa injustificada de percepção de valor indevido, por não ser crível que o empregado ao longo de vários anos, concordasse com a percepção de 40% a menos da sua remuneração variável. Não é razoável, lícito ou mesmo com potencial para alargar o percentual deferido, ou em termos mais simples, **a inicial, não corresponde à realidade concreta**, e, por essa razão, a posição equilibrada desta Turma.



Assim, nego provimento ao recurso do autor e dou parcial provimento ao recurso da ré para reduzir a condenação a diferenças de premiações a 20% do valor recebido a esse título durante o período imprescrito do contrato de trabalho.

2. RECURSO DO AUTOR. MATÉRIA EXCLUSIVA

2.1. NORMAS COLETIVAS APLICÁVEIS

O autor requer seja reconhecida a aplicação das normas coletivas firmadas entre o Sindicato dos Propagandistas, Propagandistas Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio Grande do Sul e o Sindicato do Comercio Atacadista do Rio Grande do Sul.

Argumenta que, ao contrário do decidido na sentença, a ré foi representada nas convenções firmadas por essas entidades sindicais, porque possui como principal atividade econômica a comercialização e a distribuição de produtos farmacêuticos. E, o fato da ré não possuir filial no Rio Grande do Sul não exclui a aplicação das normas coletivas vigentes nesse Estado, pois é o local da prestação dos serviços, e não a sede da empresa, que determina os instrumentos coletivos incidentes sobre o contrato de trabalho.

Argumenta que a ré não possui unidade fabril em território gaúcho e invoca o art. 581, §§1º e 2º, da CLT.

A sentença considera inaplicáveis as normas coletivas juntadas com a inicial, porque a ré, com sede em São Paulo, não possui filial no Rio Grande do Sul.

O enquadramento sindical - e a consequente definição das normas coletivas aplicáveis ao contrato de trabalho - segue o princípio da territorialidade, que preconiza que é o local da prestação de serviços que determina as normas coletivas a serem adotadas, incidente o art. 611 da CLT.

No caso, incontroverso que os serviços foram prestados no Rio Grande do Sul, incidem sobre o contrato de trabalho as normas coletivas vigentes nesse Estado, ainda que a sede da ré esteja situada no Estado de São Paulo.

De outra parte, no Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral da Receita Federal, consta que a ré tem como atividade econômica principal a "*Fabricação de medicamentos alopáticos para uso humano*".

Concluo, portanto que, embora as normas coletivas aplicáveis sejam as relativas ao Estado do Rio Grande do Sul, e não as do Estado de São Paulo, o sindicato representante da categoria econômica da ré é o Sindicato da Indústria de Produtos Farmacêuticos no Estado do Rio Grande do Sul, e não o Sindicato do Comércio Atacadista do Rio Grande do Sul, como pleiteia o autor.



O fato de a ré não possuir unidade fabril neste Estado, ao contrário do que alega o autor, não altera a entidade sindical representante da sua categoria, definida a partir da principal atividade econômica explorada.

Assim, embora por fundamentos distintos, considero inaplicáveis ao contrato de trabalho do autor as normas coletivas que acompanham a petição inicial.

Nada a prover.

2.2 TRABALHO NOS REPOUSOS SEMANAIS REMUNERADOS. SÁBADOS

O autor requer a consideração do sábado como dia de repouso e a consequente condenação da ré ao pagamento pelo trabalho nesses dias. Argumenta que norma coletiva equipara os sábados aos domingos e feriados, e a jornada ajustada com a empregadora também o considerava como dia de repouso.

As normas coletivas invocadas pelo autor como fundamento da pretensão não se aplicam ao seu contrato de trabalho, conforme analisado no item imediatamente antecedente.

Não fosse isso, entendo que a cláusula aludida no recurso, ao estabelecer que "*Quem trabalhar em sábados, domingos e feriados gozará folga correspondente em igual número de dias úteis*", apenas garante que o trabalhador que cumpra jornada nesses dias receba folga equivalente em dia útil, mas não atribui ao sábado natureza jurídica de repouso semanal remunerado.

Essa interpretação, que resultaria na existência de dois dias de repouso remunerado na semana, não apenas extrapola o conteúdo da cláusula, como ofende o disposto no art. 7º, 'a', da Lei nº 605/1949.

Além disso, o fato de o autor não trabalhar no sábado tem impacto nos limites da jornada semanal e no divisor de horas extras, conforme analisado no item 1.1 desta decisão, mas não transforma a natureza desse dia, considerado útil, em dia de repouso.

Nada a prover.

2.3 DEDUÇÃO

O autor visa seja afastada a dedução autorizada na sentença ou, subsidiariamente, limitado o seu alcance para as parcelas pagas no mesmo mês das parcelas objeto da condenação.

A dedução tem como objetivo evitar o enriquecimento **sem causa, podendo ser determinada até mesmo de ofício**, de sorte que inexistente qualquer respaldo legal na pretensão de exclusão da sua autorização, cuja pretensão tangencia à litigância de má fé.



A dedução deve ser realizada pelo critério global preconizado na OJ 415 da SDI I do TST.

Nada a prover.

3. RECURSO DA RÉ. MATÉRIA EXCLUSIVA

3.1 INTERVALOS INTERJORNADAS

A ré repristina o enquadramento do autor na regra excetiva do art. 62, I, da CLT, com a exclusão do pagamento do tempo suprimido dos intervalos interjornadas.

A sentença condena ao "*pagamento do tempo faltante para completar 11 (onze) horas legais do intervalo interjornadas, como se hora extra fosse, considerando-se os horários de trabalho arbitrados no item 04 acima, e a frequência com que implicavam supressão dos intervalos interjornadas (duas de cada três oportunidades em que o autor encerrava suas jornadas às 23h30), com o adicional de 50%, com reflexos (...)*"

Mantida a exclusão do art. 62, I, da CLT, faz jus o autor a todos os direitos relativos aos limites de duração da jornada de trabalho, entre os quais o previsto no art. 66 da CLT, que assegura um descanso de 11 (onze) horas entre duas jornadas de trabalho.

No caso, as jornadas arbitradas implicam, em algumas ocasiões, infração a esse intervalo, notadamente nas duas vezes por mês em que a jornada era encerrada 23h30min pela participação em jantares com clientes.

Portanto, ainda que, no item 2.1.1 desta decisão, tenha sido reformada parcialmente a sentença e reduzida significativamente a extensão das jornadas arbitradas, subsistem ocasiões de desrespeito parcial ao intervalo interjornadas previsto no art. 66 da CLT, razão da manutenção da condenação.

Nego provimento.

3.2 ADICIONAL NOTURNO

A ré pretende a exclusão do pagamento do adicional noturno, por enquadrado na regra excetiva do art. 62, I da CLT, e, por ser facultativa a presença nos eventos noturnos.

A sentença defere : "*pagamento do adicional noturno, computada a prorrogação do labor noturno para além das 5h, e observada a hora reduzida noturna no período das 22h às 5h*".

Mantida a exclusão do art. 62, I, da CLT, o autor tem direito a todos os direitos relativos aos limites de duração da jornada de trabalho, dentre os quais o adicional noturno previsto no art. 73 da CLT.



No caso, as jornadas arbitradas contemplam, em algumas ocasiões, trabalho em horário considerado noturno, notadamente nas duas vezes por mês em que a jornada era encerrada 23h30min pela participação em jantares com clientes.

A presunção de veracidade dos fatos relatados na petição inicial decorrente da não apresentação dos cartões ponto, aliado ao conjunto da prova oral, indica que, ao contrário do alegado no recurso, era obrigatória a participação do autor nesses eventos.

Portanto, ainda que, no item 2.1.1 desta decisão, tenha sido reformada parcialmente a sentença e reduzida significativamente a extensão das jornadas arbitradas, subsistem ocasiões de trabalho em horário considerado noturno, razão da manutenção da condenação.

Nego provimento.

3.3 MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS

A ré visa a exclusão da multa por interposição de embargos de declaração protelatórios.

Argumenta que a interposição do referido recurso só pode ser considerada má fé nas hipóteses em que inequivocamente for caracterizada deslealdade processual da parte recorrente, o que não se verifica no caso e por não ter tido intenção de protelar o processo e porque a interposição dos embargos de declaração era necessária frente à omissão da sentença a respeito do reconhecimento, pela norma coletiva da categoria, do enquadramento dos propagandistas no art. 62, I, da CLT, assim como índices de correção monetária; e, ainda, obscuridade na análise dos documentos que estabelecem a política de pagamento dos prêmios.

A decisão dos embargos de declaração estabelece:

"(...) 1. Sem razão a reclamada. Os fundamentos da sua condenação em diferenças de premiação estão devidamente expostos na sentença embargada, assim como a base de cálculo da estimativa de prejuízo, tendo sido usado como parâmetro o valor que o autor efetivamente recebeu a título de prêmio ao longo da contratualidade, como consta expressamente da sentença embargada.

2. A sentença embargada, ao reconhecer que era possível à empregadora exercer o controle das jornadas do reclamante por meio dos equipamentos eletrônicos disponibilizados ao trabalhador, afastando, portanto, a incidência do art. 62, I, da CLT, não está dizendo que a empregadora efetivamente controlava as jornadas do reclamante por meio desses equipamentos, pelo que não têm relevância as disposições das normas coletivas acerca do tema para a solução da questão posta nos autos.



3. Não há omissão quanto às OJs nºs 394 da SDI-1 do TST, uma vez que as matérias de que tratam foram devidamente analisadas na sentença embargada, ainda que o verbete não tenha sido mencionado, e que não se tenha adotado os entendimentos neles consubstanciados.

4. Sem razão a reclamada. Como consta explicitamente da decisão embargada, "Os critérios a serem utilizados para a atualização monetária serão definidos na época própria, ou seja, quando da liquidação da sentença", o que, por suposto, se estende ao que diz respeito à decisão do STF na ADC nº 58.

5. Manifestamente protelatórios os presentes Embargos Declaratórios, condeno a embargante ao pagamento de 2% sobre o valor da causa, conforme previsto no parágrafo segundo do art. 1.026 do CPC, aplicado supletivamente ao Processo do Trabalho, por força do artigo 769 da CLT. (...)"

O art. 897-A da CLT preconiza que são cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, omissão, obscuridade ou contradição.

E o §2º do art. 1.026 do Código de Processo Civil, supletivamente aplicável, estabelece que : "*Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa*".

No caso, os fundamentos da decisão dos embargos de declaração, e as próprias razões do presente recurso, não deixam dúvida que não havia qualquer vício a ser sanado, mas mera intenção de reforma do julgado.

A interposição de embargos de declaração flagrantemente fora das hipóteses de cabimento caracteriza abuso do direito de recorrer e evidencia o intuito meramente protelatório do recurso.

Portanto, deve ser mantida a penalidade, por embasada no §2º do art. 1.026 do Código de Processo Civil.

Nego provimento.

3.4 LIMITE PECUNIÁRIO DA CONDENAÇÃO

A ré objetiva que seja definido que os valores atribuídos aos pedidos impõem o limite da condenação, nos termos do art. 840, parágrafo único da CLT.

A sentença não estabelece qualquer limite à condenação, ao definir que: os "*valores serão calculados em liquidação de sentença, acrescidos de na forma juros e correção monetária da lei*".

O artigo 12, § 2º, da Resolução nº 221, de 21 de junho de 2018, do TST dispõe:



Para fim do que dispõe o art. 840, §§, 1º e 2º, da CLT, o valor da causa será estimado, observando-se, no que couber, o disposto nos arts. 291 a 293 do Código de Processo Civil.

De acordo com o entendimento desta Turma, os valores indicados na inicial são meramente indicativos, não servindo de teto para a condenação. Isto porque a parte, ao ingressar com a ação, não tem conhecimento amplo daquilo que lhe é devido, o que somente poderá ser alcançado mediante a análise da documentação em poder da empregadora. Assim, somente em liquidação de sentença é que poderá haver a apuração do montante efetivamente devido.

Nada a prover.

4. RECURSO DAS PARTES. MATÉRIA REMANESCENTE

4.1 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O autor alega que, por ser beneficiário da Justiça gratuita, não pode ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, conforme decisão do STF no julgamento da ADI 5766. Disserta longamente sobre a importância do direito ao acesso à justiça e a desigualdade de condições verificada nas lides trabalhistas. Argumenta que foi sucumbente em parte mínima do pedido, o que atrai a incidência do art. 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Caso mantida a condenação, requer a redução para R\$ 500,00 ou, pelo menos, para 5% do valor atribuído aos pedidos julgados improcedentes, mantida, , a suspensão da exigibilidade da parcela. E ao mesmo tempo objetiva a majoração, dos honorários advocatícios pela ré, para 15% do valor ilíquido da condenação, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários.

A ré, seja afastada a suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios devidos pelo autor, com base no §4º do art. 791-A da CLT, em longo excerto a respeito da presunção da constitucionalidade das leis e a natureza alimentar dos honorários.

A sentença, ante a sucumbência recíproca das partes, condena a ré ao pagamento de honorários advocatícios, de 7% "*do valor da condenação, apurado em liquidação de sentença*"; e o autor, no mesmo percentual, 7% do valor atribuído aos pedidos julgados improcedentes, com a suspensão da exigibilidade da parcela pelo decidido pelo STF no julgamento da ADI nº 5.766.

A parte sucumbente deve arcar com o pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte adversa, na forma do artigo 791-A da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017, de aplicação imediata e geral.



No entanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.766 /DF, em 20.OUT.2021, declarou, por maioria, a inconstitucionalidade do 791-A, §4º, da CLT, nos seguintes termos:

"(...) Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro LUIZ FUX, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por maioria, acordam em julgar 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), nos termos do voto do Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Redator para o acórdão, vencidos, em parte, os Ministros ROBERTO BARROSO (Relator), LUIZ FUX (Presidente), NUNES MARQUES e GILMAR MENDES. (...)"

De acordo com os fundamentos do voto que prevaleceu nesse julgamento do STF, a mera existência de créditos reconhecidos em processos judiciais, não autoriza a conclusão de ter sido superada a condição de vulnerabilidade da parte.

Essa situação, no entanto, não afasta a condenação do beneficiário da Justiça gratuita ao pagamento de honorários advocatícios, mas apenas impõe a suspensão da exigibilidade do pagamento da parcela, enquanto perdurar a condição de hipossuficiência, exatamente como decidido na sentença.

A alteração do estado de fato deve ser objeto de prova pela parte credora de honorários de sucumbência.

Não há falar em sucumbência mínima, pois há pedidos julgados integralmente improcedentes, como os formulados nos itens "e" e "f" do rol de postulações.

Em atenção ao entendimento o fato de a parte responsável pelo pagamento da parcela ser beneficiária da Justiça gratuita é fator relevante na definição do percentual, reduzo o percentual dos honorários advocatícios devidos pelo autor para 5% e majoro o relativo aos devidos pela ré para 15%.

Ainda, a fim de evitar desnecessária celeuma por ocasião da apuração da parcela, defino que os honorários advocatícios devidos pela ré devem incidir sobre o valor líquido da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários. Nesse sentido:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N.º 348 DA SBDI-1. Nos termos da Orientação Jurisprudencial n.º 348 da SBDI-1, " Os honorários advocatícios, arbitrados nos termos do art. 11, § 1.º, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, devem incidir sobre o valor líquido da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários". In casu, tendo a Corte de origem fixado o valor bruto da condenação como base de cálculo dos honorários advocatícios, sua decisão deve ser reformada, a fim de adequá-la à jurisprudência iterativa e atual desta Corte. Recurso de Revista conhecido e provido, no tópico" (RR-538-63.2014.5.04.0871, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Jose Dezena da Silva, DEJT 23/05/2022).



Na mesma linha, as demais Turmas do TST: RRAg-20298-70.2015.5.04.0771, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 08/10/2021; RR-62-50.2013.5.04.0292, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 22/09/2017; ARR-90-03.2012.5.04.0761, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 31/05/2019; Ag-RR-1774-92.2012.5.04.0233, 5ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 26/04/2019; RRAg-20329-89.2016.5.04.0663, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 09/10/2020; RR-813-73.2010.5.04.0411, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 06/07/2018; RRAg-304-31.2013.5.04.0026, 8ª Turma, Relatora Ministra Delaide Alves Miranda Arantes, DEJT 09/08/2022.

Assim, dou parcial provimento ao recurso do autor para majorar para 15% os honorários devidos aos seus procuradores, e definir que devem incidir sobre o valor líquido da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários e para reduzir para 5% os honorários advocatícios a que foi condenado o autor.

Nego provimento ao recurso da ré.

5. PREQUESTIONAMENTO

Tenho como prequestionados todos os dispositivos legais e constitucionais invocados para que não haja interposição de embargos de declaração meramente protelatórios.

Os embargos de declaração também não se destinam à reapreciação de prova, rejuvimentos ou mesmo exercícios interpretativos.

Neste sentido, a doutrina:

Os embargos de declaração não podem ser utilizados como meio de reexame da causa, ou como forma de consulta ou questionário quanto a procedimentos futuros. O juiz não é obrigado a rebater todos os argumentos trazidos pela parte, bastando apenas decidir fundamentadamente, ainda que se utilize apenas de um fundamento jurídico. O mesmo ocorre em relação a questões novas que anteriormente não foram ventiladas ("in" Direito Processual do Trabalho, Sérgio Pinto Martins, Atlas, São Paulo, 2000, 13ª edição, p. 421).

No mesmo sentido, a Orientação Jurisprudencial Nº 118 da SDI-1 do C. TST, in verbis:

PREQUESTIONAMENTO. TESE EXPLÍCITA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 297.

Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este.

Fica expressamente explicitado que a interposição de embargos de declaração fora das estritas hipóteses do artigo 1.022, em seus incisos e parágrafo único, do Código de Processo Civil, de intuito



meramente protelatório, acarretará, além da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do mesmo diploma legal, as penalidades de litigância de má-fé, com base no artigo 77, em seus incisos e parágrafos, do Código de Processo Civil.

VANIA MARIA CUNHA MATTOS

Relator

VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA VANIA MATTOS (RELATORA)

DESEMBARGADOR MANUEL CID JARDON

DESEMBARGADORA MARIA SILVANA ROTTA TEDESCO

