



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista **1001099-15.2021.5.02.0052**

Relator: ELIANE APARECIDA DA SILVA PEDROSO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 11/11/2022

Valor da causa: R\$ 145.084,01

Partes:

RECORRENTE: NATCOFARMA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO: GABRIEL GOMES PIMENTEL

RECORRIDO: ANDREA FERNANDA DOS SANTOS

ADVOGADO: GRACIELA JUSTO EVALDT



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

IDENTIFICAÇÃO

PROCESSO nº 1001099-15.2021.5.02.0052 (ROT)

RECORRENTE: ANDREA FERNANDA DOS SANTOS E NATCOFARMA DO BRASIL LTDA

RECORRIDO: ANDREA FERNANDA DOS SANTOS E NATCOFARMA DO BRASIL LTDA

RELATORA: ELIANE APARECIDA DA SILVA PEDROSO - CADEIRA 2

EMENTA

LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO. *A lei não exige que o pedido esteja devidamente liquidado, com apresentação de cálculos detalhados, mas que apresente um valor estimado para fins de definição do rito processual a ser seguido, hipótese que se verifica no caso sub examine. A legislação foi elaborada com o escopo de dar mais efetividade ao princípio da celeridade e da economicidade, no entanto, não pode constituir um entrave às partes, na medida em que o inciso I do artigo 852 - B da CLT não exige a liquidação precisa dos pedidos, mas a mera estimativa de valores, sob pena de afronta à garantia constitucional de acesso à justiça, previsto no inciso XXXV, do art. 5º, da CF/88. **Recurso Provido.***

RELATÓRIO

Inconformada com a r. decisão de Id 538eb5a, proferida pela Exma. Sra. Juíza Ana Livia Martins de Moura Leite, cujo relatório adoto e que julgou procedente em parte a pretensão inicial, recorre ordinariamente a autora pelas razões de Id 2fcddf3, para que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso. Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Pugna pelo reconhecimento do sábado como dia de descanso, ao argumento de que incontroverso que a jornada de trabalho era de segunda a sexta-feira. Alega que o divisor deve ser 200, considerando a jornada de 40 horas semanais. Em seguida, insiste na integração ao salário dos prêmios pagos por fora. Aponta que os extratos do cartão Alelo demonstram que a reclamada lançava créditos em favor da obreira sem qualquer vinculação às despesas havidas em razão do labor. Alega devida a aplicação das normas coletivas acostadas à exordial. Reafirma a não limitação da condenação aos valores apontados na exordial.



Pretende a exclusão da condenação em honorários sucumbenciais ou a redução do valor arbitrado e suspensão da exigibilidade, bem como a majoração do importe arbitrado em seu favor. Por fim, requer seja determinada a adoção do contido na OJ 400 da SDI-I do C. TST.

Igualmente inconformada com a decisão de origem, recorre a reclamada pelas razões de Id 6314666, insurgindo-se contra a condenação em horas extras. Insiste no enquadramento da autora na exceção do artigo 62, I, da CLT. Aponta que incontroverso o labor externo e que inexistia qualquer fiscalização ou controle da jornada. Denuncia incongruências no depoimento da testemunha do polo ativo e necessidade de consideração da testemunha trazida pela reclamada. Subsidiariamente, pugna pela reforma quanto à jornada fixada, eis que inverossímil. Em seguida, insurge-se contra a condenação na pausa intervalar, reafirmando a ausência de fiscalização. Alternativamente, pugna pela limitação da condenação em 20 minutos diários. Requer a reforma.

Contrarrazões apresentadas pela autora em Id 8cb01ee.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Aviadas as pretensões recursais com a presença cumulativa dos requisitos de admissibilidade, conheço-as.

RECURSO DA RECLAMANTE

Efeito Suspensivo

Olvida-se a recorrente de que os recursos trabalhistas possuem efeito meramente devolutivo, nos termos do artigo 899, da CLT, sendo certo que a excepcionalidade da regra apenas se justificaria caso restasse demonstrada a plausibilidade do direito e o perigo de dano, requisitos estes não vislumbrados na hipótese em discussão, até porque o recurso ordinário foi devidamente processado apesar de negada a concessão dos benefícios da justiça gratuita, pelo que inexistente prejuízo.

Rejeito.



Justiça Gratuita

Insiste a recorrente na concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A questão posta a exame, a despeito da potencial inconstitucionalidade do artigo 790 da CLT ante a propositura da ADI 5766 ajuizada pelo Procurador Geral da República, resolve-se desde logo pela interpretação sistemática das normas processuais que regulam a matéria e que se aplicam ao processo do trabalho segundo os artigos 8º, §1º e 769, ambos da CLT redacionada após a Lei 13.467, de 2017.

Com efeito, o § 1º do artigo 8º dispõe que o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho e o artigo 769 dispõe que nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas do título que cuida do processo judiciário do trabalho.

Posta a premissa de que o direito comum e, portanto, o direito processual civil é fonte subsidiária do direito processual do trabalho, impõe-se a leitura conjunta dos artigos 790 da CLT e do 99 do CPC, ambos reguladores do tema em análise.

Tanto mais é certo que o § 3º do artigo 790 citado regra que 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% do limite máximo dos benefícios do Regime e é seguido pelo § 4º, pelo qual Geral de Previdência Social o benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

A CLT, porém, é silente em relação à forma de comprovação da insuficiência de recursos mencionada pelo § 4º supra, de modo que é mister a utilização da norma processual civil para a solução.

Nesse passo, aponto que o CPC dispõe, no § 3º do artigo 99, que se presume, de modo verdadeira, a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural pelo que concluo que a declaração de pobreza deduzida pela parte, de mais a mais notoriamente hipossuficiente, é o quanto basta para cumprir a exigência imposta pelo § 4º da CLT. Acrescente-se que a presunção de veracidade atestada pelo diploma processual civil também o é pela Lei 7.115/83.

Por esta razão, considero que a reclamante possui sim direito aos benefícios da justiça gratuita, nos limites do § 4º, exaustivamente mencionado, tendo em vista a declaração acostada aos autos.



Provejo.

Sábado. Dia de Descanso

A cláusula mencionada no apelo dispõe que "quando os empregados viajarem nos domingos ou houver retorno de viagens aos sábados, para atender a reuniões, convenções, congressos e eventos do gênero, deverão as empresas conceder os dias equivalentes à compensação". Essa disposição não tem o condão de incluir o sábado como dia de repouso remunerado, porque não há menção nesse sentido. A cláusula transcrita não comporta interpretação extensiva, como pretendido pela recorrente

Desprovejo.

Divisor

Alega a recorrente que o divisor deve ser 200, considerando a jornada de 40 horas semanais.

Com razão.

Verifico dos autos que a própria reclamada acostou aos autos contrato de trabalho que aponta jornada de segunda a sexta-feira, das 08h às 18h, com 1h12 min de intervalo.

Nessa perspectiva, deve ser observado o divisor 200 para fins de aferição do salário-hora.

Nesse sentido, o entendimento pacificado na Súmula n.431, TST:

431. Salário-hora. Empregado sujeito ao regime geral de trabalho (art. 58, caput, da CLT). 40 horas semanais. Cálculo. Aplicação do divisor 200. (Res. 177/2012 - DeJT 13/02/2012 - Redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012 pela Res. nº 185/2012, DeJT 25.09.2012)

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.



Reformo.

Salário Extra Folha

Insiste na integração ao salário dos prêmios pagos por fora. Aponta que os extratos do cartão Alelo demonstram que a reclamada lançava créditos em favor da obreira sem qualquer vinculação às despesas havidas em razão do labor.

Sem razão.

Conforme escorreitamente delineado na origem, as testemunhas ouvidas confirmaram que os valores constantes do cartão Alelo eram destinados à premiação, bem como ajuda de custo com combustível e refeição.

Também é certo que o contrato obreiro teve início após a vigência da Lei 13.467/2017, pelo que se aplica ao caso as disposições nela contidas.

Dispõe a nova redação que:

"Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

(...)

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.

(...)

§ 4º Consideram-se prêmios as liberalidades concedidas pelo empregador em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro a empregado ou a grupo de empregados, em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Portanto, pagas após 11/11/2017, os valores recebidos pela autora a título de bonificações não integram a remuneração.

Desprovejo.



Normas Coletivas Aplicáveis

Insiste a recorrente na aplicação das normas coletivas acostadas à exordial.

Na exordial a obreira alegou que diante da inobservância das convenções coletivas de trabalho do sindicato da categoria - SINPROVESP, a reclamada deixou de observar corretamente os reajustes salariais.

A origem entendeu aplicável a norma coletiva acostada à defesa.

O enquadramento sindical define-se a partir da atividade predominante do estabelecimento e, em razão dessa atividade econômica é que se distingue a profissional, ou seja, o sindicato de classe dos empregados. Inteligência do art. 511, § 2º, da CLT.

Por conseguinte, os empregados se inserem naquela categoria em que se situam seus respectivos empregadores, salvo a hipótese da existência de categoria diferenciada, nos termos do § 3º do art. 511 da CLT.

No caso em tela, a reclamante foi admitida na empresa para atuar como propagandista de produtos farmacêuticos, atividade regulada por norma especial (Lei nº 6.224/1975) e integrante de categoria diferenciada, sendo certo que se deve adotar a norma coletiva vigente na localidade da prestação de serviços, sendo irrelevante o fato de a empresa ter sede em localidade diversa, ao contrário do ilustre entendimento primígeno.

Ademais, verifico do TRCT de fls. 28/29 a vinculação obreira ao SINPROVESP.

Ocorre que, inobstante a aplicação ou não dos diplomas normativos acostados à exordial, incumbia à reclamante apontar as diferenças mencionadas e relativas à inobservância correta dos reajustes, o que não ocorreu.

Com efeito, se a reclamante afirma que não teria recebido corretamente os reajustes salariais da categoria é porque tinha ciência dos valores recebidos e do quanto seria devido, à luz das normas coletivas que ela mesmo juntou. Assim, incumbia-lhe demonstrar as alegadas diferenças. Não o fez, repito, motivo pelo qual restam indevidas as supostas e não comprovadas diferenças.

Provejo, apenas para declarar a vinculação obreira às normas coletivas acostadas à exordial.



Limitação da Condenação

A recorrente insurge-se contra a determinação de limitação da condenação aos valores indicados na exordial para cada pedido.

Com razão.

A lei não exige que o pedido esteja devidamente liquidado, com apresentação de cálculos detalhados, mas que apresente um valor estimado para fins de definição do rito processual a ser seguido, hipótese que se verifica no caso sub examine.

Registre-se, por oportuno, que a legislação foi elaborada com o escopo de dar mais efetividade ao princípio da celeridade e da economicidade, no entanto não pode constituir um entrave às partes, na medida em que o inciso I do artigo 852 - B da CLT não exige a liquidação precisa dos pedidos, mas a mera estimativa de valores, sob pena de afronta à garantia constitucional de acesso à justiça, previsto no inciso XXXV, do art. 5º, da CF/88.

Nesse sentido também estabelece o § 2º, do artigo 12 da IN 41/2018, *in verbis*:

"Art. 12. Os arts. 840 e 844, §§ 2º, 3º e 5º, da CLT, com as redações dadas pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, não retroagirão, aplicando-se, exclusivamente, às ações ajuizadas a partir de 11 de novembro de 2017.

(...)

§ 2º 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."

Nessa esteira, também a jurisprudência do C.TST ao afastar a alegação de violação do princípio da congruência ou adstrição ao pedido:

"VALOR DO RESPECTIVO PEDIDO ATRIBUÍDO NA PETIÇÃO INICIAL. 1. O princípio da simplicidade, que informa o Processo do Trabalho, mais do que afastar os formalismos exacerbados que vigoraram no Processo Civil Comum, busca dar efetividade ao processo, enaltecendo sua natureza de instrumento para a persecução e efetivação do bem da vida deduzido em Juízo. Assim, o Processo do Trabalho não pode ser considerado um fim em si mesmo, mas apenas o meio pelo qual se efetivam direitos sociais e fundamentais mínimos, consagrados na Constituição da República e na CLT. 2. Diante da complexidade que envolve os cálculos trabalhistas, além das inúmeras discussões doutrinárias e jurídicas acerca da incidência de reflexos, seria desarrazoado atribuir, ao valor do pedido lançado na petição inicial, a certeza absoluta de um mesmo valor que se fixa, por exemplo, no caso de



uma execução de um título extrajudicial. Não se exige, no Processo do Trabalho, a mesma indicação 'precisa' a que referia o CPC de 1939, nem tampouco o refinamento na individualização do valor da causa, disciplinado nos artigos 42 a 49 do CPC de 1939. 3. O valor atribuído pelo reclamante, no caso dos autos, representou mera estimativa, simplesmente para a fixação de alçada (artigo 852-B, I, da CLT), não servindo como limite ao valor efetivamente auferido, após regular procedimento de liquidação de sentença. 4. Ao deixar de limitar a condenação aos respectivos valores indicados na reclamação trabalhista, o juiz de primeiro grau não violou o princípio da congruência, como reconhecido pelo Tribunal Regional, razão pela qual, impõem-se a reforma do julgado, a fim de se restabelecer o critério de liquidação indicado na sentença. 5. Recurso de Revista conhecido e provido." (Processo: RR - 11064-23.2014.5.03.0029 Data de Julgamento: 21/06/2017, Relator Desembargador Convocado: Marcelo Lamego Pertence, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/06/2017).

Provejo.

Honorários Sucumbenciais

Pretende a recorrente a exclusão da condenação em honorários sucumbenciais ou a redução do valor arbitrado e suspensão da exigibilidade, bem como a majoração do importe arbitrado em seu favor.

A presente ação foi ajuizada em 2021, portanto na vigência da Lei n. 13.467/2017, que ocorreu em 11.11.2017. Logo, são plenamente devidos os honorários advocatícios sucumbenciais pela obreira, arbitrado dentro dos parâmetros legalmente previstos (5%), o que não admite redução.

Da mesma forma, cumpre enfatizar o disposto no § 4º, do aludido art. 790-B: "*Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no caput (honorários periciais), ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo*".

No entanto, em decisão proferida no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5766, os ministros do Supremo Tribunal Federal declararam inconstitucional o artigo 790-B (caput e parágrafo 4º), o qual responsabiliza a parte sucumbente pelo pagamento dos honorários periciais e o artigo 791-A (parágrafo 4º), o qual considera devidos honorários sucumbenciais, ainda que beneficiária da justiça gratuita.

De ser pontuado, ainda, que o E. STF no julgamento da ADI nº 5.766/DF reputou inconstitucional somente a expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro



processo, créditos capazes de suportar a despesa", constante na redação do § 4º do artigo 791-A da CLT, pelo que persiste o regramento acerca da suspensão da exigibilidade por dois anos.

Diante do exposto, determino a suspensão da exigibilidade da obrigação autoral por 02 anos, tendo em vista o deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

No mais, não há nos autos suporte que autorize a majoração do percentual arbitrado na origem a título de honorários sucumbenciais em favor da autora.

Provejo neste sentido.

Imposto de Renda

A respeito da matéria controvertida, pronunciou-se o juízo (fls.442):

"Quanto ao Imposto de Renda, autorizo a retenção do crédito do Reclamante, se for o caso, segundo o disposto na Lei nº 8.541/92 (art.46) e Provimento 01/1996 da CGJT. Ocorrendo tributação, o Reclamado comprovará nos autos, em 15 dias após a retenção, o respectivo recolhimento, conforme artigo 28 da Lei 10.833/2003"

Pretende o recurso a *"aplicação da previsão contida na Orientação Jurisprudencial nº 400, do E. Tribunal Superior do Trabalho, quanto aos juros incidentes sobre a condenação."*

De fato, não incide imposto de renda sobre parcelas indenizatórias e juros de mora, estes, em cumprimento à diretriz consolidada na OJ 400, da SBDI-1, do C. TST.

Nesses termos, dou provimento.

RECURSO DA RECLAMADA

Jornada de Trabalho

Insurge-se a recorrente contra a condenação em horas extras. Insiste no enquadramento da autora na exceção do artigo 62, I da CLT. Aponta que incontroverso o labor externo e que inexistia qualquer fiscalização ou controle da jornada. Denuncia incongruências no depoimento da testemunha do polo ativo e necessidade de consideração da testemunha trazida pela reclamada. Subsidiariamente pugna pela reforma quanto à jornada fixada, eis que inverossímil. Em seguida, insurge-



se contra a condenação na pausa intervalar, reafirmando a ausência de fiscalização. Alternativamente, pugna pela limitação da condenação em 20 minutos diários.

O art. 62, I, da CLT excepciona a aplicação do capítulo da jornada de trabalho aos empregados que exercem atividades externas incompatíveis com a fixação de horário de trabalho, condição que deve constar expressamente tanto na CPTS quanto na ficha de registro do empregado. Todavia, o simples fato de o empregado exercer trabalho externo não o enquadra na exceção contida na norma consolidada. Para que isso ocorra, é indispensável que a atividade seja incompatível com a fixação de horário de trabalho.

Assim, tratando-se de norma que consubstancia fato impeditivo do direito ao recebimento de horas extras, incumbe à reclamada o ônus da prova quanto à impossibilidade de controle da jornada e o consequente enquadramento do reclamante no artigo 62, I, da CLT.

No caso dos autos, diversamente do que alega a recorrente, ficou demonstrado pelo conjunto probatório que havia a possibilidade de fiscalização em relação à jornada de trabalho, mas a reclamada não o fazia por sua conveniência, visando o enquadramento do trabalhador como exercente de funções externas, apenas para enquadrá-lo na exceção legal prevista no artigo 62, I, da CLT e se eximir do pagamento das horas trabalhadas além dos limites legais.

A testemunha ouvida a convite da reclamante informou que a autora se reportava ao depoente; que a reclamante fazia os roteiros de visita e o depoente aprovava; que os horários de visita constam no relatório; que a primeira visita começava às 8h e a última terminava 19h; que o objetivo era a realização de 10 contatos por dia, que numa mesma visita a reclamante poderia fazer mais de um contato; que cada contato demora em média 1 hora; que a reclamante parava para almoçar por cerca de 40 minutos; que sabe desse horário com base nos relatórios; que o depoente não comunicava a reclamante de que a acompanharia em visita e este o fazia com base no roteiro prévio; que além do trabalho de campo e dos relatórios, após o expediente, a reclamante tem que enviar e-mails aos clientes, enviar cotações dos hospitais, fazer previsão de vendas e que tais atividades levavam cerca de 2 horas diárias.

A contraprova não alcançou o objetivo colimado, eis que a testemunha do polo passivo afirmou que não trabalhou com a reclamante e não mantinha contato com ela.

Ainda que assim não fosse e em que pese a testemunha ter informado que os consultores não emitem relatório de visitas e que a reclamada não controla o intervalo, é certo que a prova contraditória se anula e pende em desfavor de quem detinha o encargo processual, in casu, a recorrente.



Verifica-se, portanto, que na atividade da autora inexistente incompatibilidade que determine a impossibilidade de controle do tempo efetivo à disposição do empregador. Ao contrário, havia a possibilidade de fiscalização em relação ao início, término da jornada de trabalho e intervalo, mas a reclamada não o fazia por sua conveniência, visando ao enquadramento do trabalhador como exercente de funções externas, apenas para locá-lo na exceção legal prevista no artigo 62, I, da CLT e se eximir do pagamento das horas trabalhadas além dos limites legais.

Portanto, em correto passo trilhou a origem em deferir as horas extras, intervalo e reflexos e nos parâmetros estabelecidos, eis que de acordo com os limites da exordial e depoimento testemunhal.

No que tange ao pedido alternativo da condenação na pausa intervalar, com razão a recorrente, eis que a origem determinou o pagamento de 45 minutos, inobstante a testemunha conduzida pela própria autora ter informado que a obreira parava cerca de 40 minutos.

Nestes termos, provejo, para reduzir a condenação para 20 minutos diários a título de horas extras pela inobservância da pausa intervalar.

Acórdão

Posto isto,

ACORDAM os Magistrados da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: **CONHECER** dos recursos interpostos e, no mérito, por unanimidade de votos, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da autora, para conceder a justiça gratuita,



determinar a aplicação do divisor 200 e das normas coletivas jungidas à exordial, para afastar a determinação de limitação da condenação aos valores da exordial, determinar a adoção da OJ 400, da SBDI-1, do C. TST, e a suspensão da obrigação autoral de pagamento dos honorários sucumbenciais por 02 anos e, por igual votação, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da reclamada, para reduzir a condenação de horas extras pela inobservância da pausa intervalar para 20 minutos diários. Tudo nos termos da fundamentação do voto da relatora, parte integrante deste dispositivo.

Presidiu o julgamento a Exma. Desembargadora Rosana de Almeida Buono.

Tomaram parte no julgamento: a Exma. Juíza Eliane Aparecida da Silva Pedroso, a Exma. Juíza Magda Cardoso Mateus Silva e a Exma. Desembargadora Rosana de Almeida Buono.

ASSINATURA

**ELIANE APARECIDA DA SILVA PEDROSO
RELATORA**

actm

VOTOS

