



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

Recurso Ordinário Trabalhista 0021073-61.2020.5.04.0011

Relator: BEATRIZ RENCK

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 08/08/2023

Valor da causa: R\$ 227.284,04

Partes:

RECORRENTE: ANELISE SPECHT LONGHI

ADVOGADO: GRACIELA JUSTO EVALDT

ADVOGADO: THIAGO PINTO LIMA

ADVOGADO: ROBESPIERRE BRENTANO SCHERER

ADVOGADO: FELIPE CABRAL BRACK

ADVOGADO: LUCIANO DOS SANTOS FORNI

RECORRENTE: MYRALIS INDUSTRIA FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO: ARTUR DA FONSECA ALVIM

RECORRIDO: ANELISE SPECHT LONGHI

ADVOGADO: GRACIELA JUSTO EVALDT

ADVOGADO: THIAGO PINTO LIMA

ADVOGADO: ROBESPIERRE BRENTANO SCHERER

ADVOGADO: FELIPE CABRAL BRACK

ADVOGADO: LUCIANO DOS SANTOS FORNI

RECORRIDO: MYRALIS INDUSTRIA FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO: ARTUR DA FONSECA ALVIM



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

Identificação

PROCESSO nº 0021073-61.2020.5.04.0011 (ROT)

RECORRENTE: ANELISE SPECHT LONGHI, MYRALIS INDUSTRIA FARMACEUTICA LTDA

RECORRIDO: ANELISE SPECHT LONGHI, MYRALIS INDUSTRIA FARMACEUTICA LTDA

RELATOR: BEATRIZ RENCK

EMENTA

HORAS EXTRAS. ATIVIDADE EXTERNA. ART. 62, I, DA CLT. O controle da jornada por parte do empregador, ainda que efetuado de forma indireta, exclui a incidência da norma contida no inciso I do art. 62 da CLT, o qual pressupõe a impossibilidade de controle da jornada laborada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA EMPRESA** para definir que os reflexos das horas extras sejam realizados de modo direto, sem o aumento da média remuneratória, consoante a OJ 394 da SBDI-1 do TST e Súmula 64 deste Tribunal Regional. Por maioria, vencida parcialmente a Exma. Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA RECLAMANTE** para **a)** definir que na apuração das horas extras seja observada a fruição de 40 minutos diários de intervalo intrajornada por dia de efetivo labor; **b)** definir que a carga horária semanal a ser observada na apuração das horas extras objeto de condenação é de 40 horas e o divisor é o de 200; **c)** acrescer à condenação o pagamento de uma hora extra por dia de trabalho, com adicional de 50%, a título de intervalo intrajornada, com os mesmos reflexos deferidos às horas extras; **d)** elastecer a condenação ao pagamento como extra do intervalo do art. 384 da CLT ao período posterior à vigência da Lei 13.467/2017; **e)** acrescer à condenação o pagamento de diferenças de prêmios de 15% sobre os valores recebidos sob a rubrica "Prêmio", com reflexos em repousos semanais remunerados, horas extras, décimos terceiros salários, férias com 1/3, aviso-prévio e FGTS com a multa de 40%; **f)** afastar a limitação da condenação aos valores indicados na inicial; e **g)** mantida a condenação ao pagamento de honorários de sucumbência e a suspensão de sua exigibilidade, vedar a compensação com valores obtidos neste ou em outro processo. Valor da condenação majorado para R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) e o das custas para R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais), para os fins legais.



Assinado eletronicamente por: BEATRIZ RENCK - 07/12/2023 10:35:13 - 2570b71

<https://pje.trt4.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=2311081555016800000080935146>

Número do processo: 0021073-61.2020.5.04.0011

ID. 2570b71 - Pág. 1

Número do documento: 2311081555016800000080935146

Intime-se.

Porto Alegre, 06 de dezembro de 2023 (quarta-feira).

RELATÓRIO

A autora interpõe recurso ordinário, não tendo se conformado com a decisão de origem no que diz respeito aos seguintes itens: jornada extraordinária, participação da autora em jantares com clientes, congressos, adicional noturno, intervalo interjornada, intervalo intrajornada, artigo 384 da CLT, repouso semanais remunerados e sábados, divisor de horas extras, prêmios, normas coletivas aplicáveis, despesas decorrentes do uso de veículo (seguro total), multa normativa, não limitação da condenação aos valores indicados nos pedidos da exordial, honorários sucumbenciais, imposto de renda e cumprimento da determinação do artigo 832, § 3º, da CLT.

Por sua vez, a reclamada recorre quanto aos seguintes pontos: jornada de trabalho, horas extras, art. 384 da CLT, aumento média remuneratória, súmula n. 340 do TST, normas coletivas, súmula 374 do TST, quilômetro rodado, justiça gratuita e FGTS.

Com contrarrazões pelas partes, sobem os autos ao tribunal para julgamento.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

2. RECURSO DAS PARTES. Matéria Comum.

2.1. NORMAS COLETIVAS APLICÁVEIS.

A reclamante, na inicial, pediu a aplicação da norma coletiva firmada entre o **Sindicato dos Propagandistas, Propagandistas Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio Grande do Sul - SINPROVERGS** e o Sindicato do Comercio **Atacadista** do Rio Grande do Sul - SINDIATACADISTAS, haja vista que a reclamante pertence à categoria reconhecida como diferenciada, além de levar em consideração o objeto social da ré. Subsidiariamente, a autora postulou fossem aplicadas ao caso concreto as normas coletivas firmadas entre o **Sindicato dos Propagandistas,**



Propagandistas Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio Grande do Sul - SINPROVERGS e o Sindicato das Empresas do Complexo Industrial da Saúde no Estado do Rio Grande do Sul - SINDICIS.

O Juízo de origem, em sentença, entendeu, primeiramente, que "*incontroversamente a reclamante possuía a sua zona de atuação no Estado do Rio Grande do Sul*". Assim, pelo princípio da territorialidade, afastou a tese de aplicação das normas coletivas de São Paulo. Ainda, entendeu que a empresa ré se trata de uma indústria, tendo acolhido o pedido subsidiário da autora.

As partes apelam.

A autora reitera o pleito principal. Aduz que a reclamada não é indústria, mas sim atacadista, consoante se verifica do próprio Contrato Social da reclamada, que tem por objeto, dentre outros, o seguinte (vide Artigo 3º, fl. 544): "*Artigo 3º - A matriz da sociedade, localizada em Agui/SP, tem como objeto social: a fabricação, extração, produção, transformação, sintetização, embalagem, reembalagem, importação, exportação, armazenagem, depósito, comercialização, expedição, distribuição e transporte rodoviário de medicamentos, insumos farmacêuticos (...)*". Nota-se, portanto, que o objeto social da empresa traz atividades que são muito mais voltadas ao comércio do que produção, motivo pelo qual devem ser aplicadas as normas coletivas firmadas entre o Sindicato dos Propagandistas, Propagandistas Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio Grande do Sul - SINPROVERGS e o Sindicato do Comercio Atacadista do Rio Grande do Sul - SINDIATACADISTAS, anexadas à exordial e requeridas no pedido principal desta. Alega violação ao artigo 581, § 1º e § 2º da CLT. Pede a reforma.

A empresa, por sua vez, insurge-se contra o não respeito às normas coletivas de São Paulo, onde possui a sede. Pede a aplicação da Súmula 374 do TST; que "*Não possui, sequer, filial no Estado do RGS e tampouco participou de negociação sindical no RS*". Pede a absolvição.

Examino.

A reclamante foi contratada em 20/2/2017 para exercer a função de **propagandista-vendedor**, com término contratual em 6/11/2020.

No ponto, primeiramente, cumpre destacar que o enquadramento sindical se dá, via de regra, pela atividade preponderante da empresa na qual o empregado trabalha, à exceção daqueles trabalhadores enquadrados nas denominadas categorias diferenciadas de que trata o § 3º do art. 511 da CLT, que estão arroladas no quadro a que alude o artigo 577 da CLT. No entanto, a base territorial a ser considerada, mesmo em se tratando de categorias diferenciadas, é o local onde ocorre a prestação preponderante de serviços.



No tocante à discussão sobre a base territorial, no caso destes autos, é incontroverso que a empresa possui sede em São Paulo e a parte reclamante exercia suas atividades no estado do Rio Grande do Sul. Nessa perspectiva, tendo as atividades preponderantes da prestação de serviços sido realizadas neste estado, o que atrai a incidência das normas coletivas juntadas com a inicial.

Efetivamente, ainda que a empresa demandada seja sediada em São Paulo, e que o autor tenha sido contratado lá, as normas coletivas vigentes no local onde ocorre a prestação de serviços preponderante são as que determinam e regulam as condições de trabalho do empregado, mesmo em se tratando de categoria diferenciada.

São aplicáveis ao autor, então, as normas coletivas relativas ao Sindicato dos Propagandistas, Propagandistas-Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos do estado do Rio Grande do Sul. Por esse motivo, não é aplicável ao caso a Súmula 374 do TST. Cabe, ainda, observar que, nos termos do inciso II do artigo 8º da Constituição Federal, pode haver apenas um sindicato por base territorial.

Nesse sentido, incide o princípio da territorialidade, inclusive como forma de maximizar o princípio constitucional da isonomia entre os trabalhadores e equalizar as questões de mercado da categoria, não contribuindo com a precarização dos direitos trabalhistas entre os estados da Federação - *o que tangencia o denominado dumping social interno*, conforme decisão da SDBI-1 do TST:

*"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. CATEGORIA PROFISSIONAL DIFERENCIADA. NORMAS COLETIVAS APLICÁVEIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM LOCALIDADE DIVERSA DA SEDE DA EMPRESA. PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE. Discute-se, no caso, qual a norma coletiva aplicável ao reclamante - vendedor-propagandista, pertencente a categoria profissional diferenciada - , se aquelas firmadas pelos sindicatos do Rio Grande do Sul, local da prestação de serviços, ou de São Paulo, sede da reclamada. O Tribunal Regional entendeu que os interesses da reclamada foram representados pelo Sindicato das Indústrias de Produtos Farmacêuticos do Rio Grande do Sul, reportando-se ao entendimento da Terceira Turma daquele Regional de que a representação patronal se faz independente de filiação sindical, em decorrência da lei, pelo sindicato da categoria econômica similar na região, o que faz incidirem ao contrato de trabalho do reclamante as normas coletivas firmadas pelo sindicato representativo da sua categoria profissional do Rio Grande do Sul. Além disso, ainda que não houvesse esse dado fático na decisão regional - que já é suficiente para se aplicarem ao autor as normas coletivas firmadas pelo Sindicato do Rio Grande do Sul -, a Corte a quo registrou que a rescisão do contrato de trabalho foi formalizada em Porto Alegre e homologada pelo **Sindicato dos Propagandistas, Propagandistas-Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos no Estado do Rio Grande do Sul**. Assim, repita-se, não há falar em ausência de participação da reclamada nas negociações coletivas relativas à categoria diferenciada - vendedor-propagandista -, haja vista que o Tribunal Regional consignou expressamente que os interesses da reclamada foram representados pelo Sindicato das Indústrias de Produtos Farmacêuticos do Rio Grande do Sul, local onde houve a prestação de serviços. Acrescenta-se que o princípio da territorialidade das normas coletivas de trabalho - que ilumina a aplicação das normas jurídicas no espaço e segundo o qual devem prevalecer os instrumentos normativos da base territorial do local da prestação dos serviços - tem a sua razão de ser na equalização do mercado, de forma a contribuir adequadamente*



para a livre concorrência, princípio insculpido no artigo 170, inciso IV, da Constituição Federal; e no tratamento igualitário dos trabalhadores da categoria profissional, mesmo que diferenciada, da mesma localidade. Em outras palavras, acolher a pretensão da reclamada importaria em favorecer a concorrência desleal, na medida em que a aplicação das normas coletivas firmadas pelo Sindicato patronal de São Paulo às relações empregatícias em curso no Estado do Rio Grande do Sul tornaria o custo da mão de obra da reclamada mais barato do que as demais sociedades empresárias do ramo em atividade no mesmo Estado, criando-se uma desvantagem econômica comparativa, pois essas últimas estariam sujeitas ao cumprimento das vantagens superiores negociadas para seus empregados no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, ao passo que as empresas sediadas fora dessa região, mas cujos empregados prestam serviços nessa territorialidade, não o estariam. Dessa forma, a empresa que desenvolve atividade econômica em base territorial diversa daquela em que se encontra sediada não pode se eximir da aplicação da norma coletiva firmada pelo sindicato representativo da categoria econômica similar do local da prestação dos serviços de seus empregados, pois as condições de concorrência entre os agentes econômicos empregadores devem ser iguais, sob penas de desestímulo às empresas locais e de criação de insegurança jurídica, além de tratamento diferenciado entre os mesmos empregados da categoria profissional diferenciada daquele local. Verifica-se, portanto, ante o quadro fático delineado no acórdão regional transcrito na decisão embargada, que o Tribunal de origem não contraria o disposto na Súmula nº 374 do Tribunal Superior do Trabalho, que nem sequer trata da especificidade discutida neste caso, porquanto representados os interesses da reclamada e observada a base territorial em que era desenvolvida a atividade laboral. Dessa forma, a Turma desta Corte, ao conhecer do recurso de revista da reclamada por contrariedade à Súmula nº 374 do TST para excluir da condenação o pagamento das parcelas oriundas das normas coletivas firmadas no Rio Grande do Sul, aplicou mal o referido verbete sumular. No mesmo sentido, precedentes de Turmas desta Corte. Recurso de embargos conhecido e provido".

(TST, E-ED-RR - 96900-23.2007.5.04.0015, Redator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 19/05/2017. Grifei. Cabe destacar outro precedente: E-RR 931-15.2010.5.04.0002 , Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 01/09 /2017)

Com isso, correta a sentença a qual aplicou as normas coletivas pactuadas neste estado.

No tocante ao correto enquadramento, observo que o contrato social possui a seguinte previsão:

"

Artigo 1º. A Sociedade tem a denominação de MYRALIS IND FARMACÊUTICA LTDA.

[...]

Artigo 3º. A Matriz da Sociedade, localizada em Aguai/SP tem como objeto social: a fabricação, extração, produção, transformação, sintetização, embalo, reembalo, importação, exportação, armazenagem, depósito, comercialização, expedição, distribuição e transporte rodoviário de medicamentos, insumos farmacêuticos, correlatos, produtos dietéticos, produtos de higiene, perfumaria, cosméticos, toucados, saneantes domissanitários, produtos alimentícios em geral, inclusive suplementos alimentares, bebidas não alcoólicas, xaropes, sucos concentrados e ervas para infusão, comércio atacadista de instrumentos e materiais para uso médico, cirúrgico, hospitalar



e de laboratórios, compra, venda, importação e fracionamento de insumos e matérias primas para produtos farmacêuticos, bem como a prestação de serviços de qualquer natureza.

A filial de Valinhos/SP tem como objeto social: a fabricação, extração, produção, transformação, sintetização, embalo, reembalo, importação, exportação, armazenagem, depósito, comercialização, expedição, distribuição e transporte rodoviário de medicamentos, insumos farmacêuticos, correlatos, produtos dietéticos, produtos de higiene, perfumaria, cosméticos, toucados, saneantes domissanitários, produtos alimentícios em geral, inclusive suplementos alimentares, bebidas não alcoólicas, xaropes, sucos concentrados e ervas para infusão, comércio atacadista de instrumentos e materiais para uso médico, cirúrgico, hospitalar e de laboratórios, compra, venda, importação e fracionamento de insumos e matérias primas para produtos farmacêuticos, bem como a prestação de serviços de qualquer natureza.

A filial de Poços de Caldas/MO tem como objeto social compra, venda, importação e fracionamento de insumos e matérias primas para produtos farmacêuticos, importação, exportação, armazenagem, depósito, distribuição, comércio atacadista e transporte de insumos farmacêuticos, medicamentos, cosméticos, produtos de perfumaria, produtos alimentícios, produtos de higiene pessoal e de instrumentos e materiais para uso médico, cirúrgico, hospitalar e de laboratórios.

A filial de São Paulo/SP tem como atividade serviços combinados de escritório e apoio administrativo.

" (Grifei)

Da análise do objeto social fica claro que a atividade da empresa é complexa e extensa, atuando em todo o desenrolar da atividade econômica. Não possui, contudo, como atividade principal, o comércio atacadista. Este ponto se trata de apenas um dos elementos da atividade desenvolvida. Como atividade principal, entendo que fica claro que é a fabricação e desenvolvimento de produtos, sendo o comércio apenas elemento posterior. É aquela, e não esta, a atividade preponderante.

Portanto, correta a sentença:

"No caso dos autos, em que **incontroversamente a reclamante possuía a sua zona de atuação no Estado do Rio Grande do Sul**, efetuando visita a farmácias e consultórios médicos, o Sindicato dos Propagandistas, Propagandistas-Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio Grande do Sul (SINPROVERGS) representa a sua categoria profissional, sendo inclusive a entidade sindical destinatária das contribuições sindicais da empregada (TRCT da fl. 535).

De outro lado, em razão de a reclamante trabalhar na área específica de produtos farmacêuticos, e de a atividade de fabricação de medicamentos estar inserida nas atividades econômicas da empresa, o Sindicato das Empresas do Complexo Industrial da Saúde no Estado do Rio Grande do Sul - SINDICIS/RS - representa a reclamada, de sorte que são aplicáveis as normas coletivas das fls. 88 e ss., em detrimento daquelas ajustadas entre o SINPROVERGS e o SINDIATACADISTA (fls. 35 e ss).

Por consequência, as pretensões relacionadas serão examinadas em conformidade com as referidas normas, em tópicos específicos.



" (Grifei)

Nego provimento.

2.2. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. INTERVALO. CRITÉRIOS.

A sentença afastou o enquadramento ao art. 62, I, da CLT e deferiu o pagamento de horas extras, conforme a seguinte fundamentação:

"Nesse contexto, em relação ao requisito formal, observo que não havia registro do ajuste desta condição na Ficha Registro de Empregado (fl. 494).

Pelo contrário, no referido documento consta que o seguinte, no campo ""Observações"": ""Horário de Trabalho: 08:00 12:00 - 13:00 17:00 / FOLGA / DSR"". De qualquer sorte, o elemento central, nesses casos, é a efetiva impossibilidade de controle e de fiscalização da jornada (requisito subjetivo), de modo que a realização de trabalho externo, por si só, não é óbice ao pagamento de horas extras. Isso porque, para que seja afastado o direito à percepção de horas extras, é necessária a comprovação de inexistência e, ainda, de inviabilidade de controle de jornada pelo empregador.

Nesses termos, nos moldes do art. 62 da CLT, tenho que a prova colhida não ampara a tese de defesa.

[depoimentos omitidos]

Como se vê, apesar de o trabalho da reclamante ser externo, a existência de roteiros (ainda que confeccionados pelos próprios representantes previamente, mas eventualmente submetidos à aprovação dos gerentes), o número de visitas e a utilização de equipamentos eletrônicos (tablets) fornecidos pela reclamada e meios informatizados (sistemas), nos quais constavam as visitas realizadas, possibilitavam o controle e a fiscalização, independentemente da sua realização ostensiva, mormente quando há possibilidade de o empregado indicar os horários em que as visitas foram realizadas.

Desse modo, comprovada a possibilidade de controle de jornada, é incabível a incidência do art. 62, I, da CLT.

Diante de todo o exposto, e à míngua de prova documental em contrário, é impositiva a fixação da jornada de trabalho da reclamante, com amparo na análise conjunta da prova oral.

*Assim, fixo, por razoável, que a autora trabalhava das **8h às 19h, de segunda a sexta-feira, sendo que 3 (três) vezes por semana prorrogava até as 21h.***

*Registro que a jornada de trabalho acima fixada já contempla todas as atividades laborais, inclusive o tempo destinado à prestação de atividades burocráticas, a exemplo da troca de mensagens com colegas e clientes, realização de pedidos, montagem de kits, confecção de relatórios etc., bem como todos os períodos nos quais a reclamante se encontrava à disposição do empregador, entendendo-se não demonstrada a obrigatoriedade de participação em jantares e congressos, inclusive considerando a **discr epância** de frequência e horários apontados na peça inicial e pela testemunha convidada pela reclamante.*



Outrossim, rejeito a alegação de não fruição de intervalo intrajornada mínimo de uma hora, na medida em que, por realizar trabalho eminentemente externo, resta presumida a fruição de uma hora, mormente considerando a dilatada jornada ora arbitrada. Também não cogito de trabalho em sábados, domingos e feriados.

Da mesma forma, diante da jornada acima fixada, ficam indeferidas as pretensões relacionadas a intervalos interjornada, bem como de adicional noturno.

De outro lado, relativamente ao intervalo do art. 384 da CLT, verifico que a reclamante, diante da jornada arbitrada, trabalhou em jornadas extraordinárias, as quais deveriam ser precedidas do descanso de que trata o art. 384 da CLT, o que não foi cumprido.

Assim, a empregada faz jus ao intervalo estabelecido no art. 384 da CLT quando apuradas horas extras. Porém, na medida em que a Lei 13.467 /2017 revogou o art. 384 da CLT, o direito ao intervalo é devido, somente, até 10/11 /2017.

Por todo o exposto, observada a jornada acima fixada, defiro à reclamante, conforme se apurar em liquidação de sentença, as seguintes parcelas: a) horas extras, excedentes da 8ª diária ou da 44ª semanal, não cumulativamente, calculadas com adicional normativo ou, na sua ausência, o constitucional (50%), com reflexos em repouso semanais remunerados e feriados, e, após, pelo aumento da média remuneratória, em aviso-prévio, 13º salários, férias com um terço; b) remuneração de 15 (quinze) minutos, acrescida de 50%, por jornada de trabalho em que apuradas horas extras, pela não concessão do descanso do art. 384 da CLT, até 10 /11/2017, com os mesmos reflexos. O FGTS será deferido em item específico.

Ainda, quanto à pretensão de consideração dos sábados como dia de repouso, razão não assiste à reclamante.

As normas coletivas aplicáveis ao caso não contêm qualquer disposição benéfica a instituir o sábado como dia de repouso semanal remunerado.

Sinalo, por demasia, no particular, que a cláusula 27ª da CCT 2019/2020, fl. 66, por exemplo, além de não ser aquela aplicável à reclamante, conforme decidido em item anterior, diz respeito à compensação do labor em sábados, domingos e feriados.

*Logo, descabe considerar sábado como repouso, uma vez que **o sábado persiste como dia útil**, ainda que eventualmente não trabalhado, adotando-se, à semelhança, o entendimento firmado na Súmula 113 do TST, ficando indeferida, assim, a pretensão do item ""e"" do pedido.*

Igualmente, inexistindo disposição contratual ou normativa benéfica à reclamante, descabe cogitar de consideração, como extras, das horas laboradas além da 40ª semanal, como pleiteado na peça inicial.

Quanto aos reflexos decorrentes do aumento da média remuneratória, não acompanho o entendimento firmado na OJ 394 da SDI-1 do TST.

Ocorre que o deferimento de reflexos das horas extras em repouso gera, necessariamente, o aumento da média remuneratória mensal do empregado (Lei 605 /49, art. 7º, ""a""). Referida média, por sua vez, é adotada para cálculo das demais parcelas que têm como base de cálculo a remuneração do empregado.



Na apuração, serão observadas as jornadas fixadas; a Súmula 264 do TST, com o cômputo na base de cálculo de todas as parcelas salariais, identificadas em liquidação; o divisor 220; e os demais critérios fixados em liquidação.

Registro, por oportuno, não cogitar de adoção da Súmula 340 do TST e da OJ 397 da SDI-1 do TST, as quais incidem na hipótese de o empregado ser remunerado à base de comissões (parcela vinculada apenas à venda), e não prêmios (verba atrelada ao atingimento de metas e preenchimento de outros pressupostos), sendo apenas esta última a remuneração variável adimplida à reclamante, conforme verificado.

Por fim, não há dedução de parcelas eventualmente pagas sob o mesmo título, conforme o critério da OJ 415 da SDI-1 do TST, diante da inexistência das rubricas respectivas nos contracheques e, ainda, pela tese de defesa, ora superada." (Grifei)

As partes apelam.

A **empresa** reitera a aplicação do art. 62, I, da CLT, motivo pelo qual pede a absolvição das horas extras deferidas. Afirma que a atividade da reclamante era eminente externa e sempre foi desenvolvida sem qualquer controle ou fiscalização de horário, atraindo a aplicação do art. 62, I da CLT.

As visitas da reclamante eram organizadas pela própria empregada, sem qualquer ingerência da reclamada. Aborda os depoimentos. Aduz que a "*prova testemunhal indica de forma clara que a reclamante, a exemplo de seus outros colegas, organizava livremente o seu horário, reagendando e alterando as visitas e roteiros da forma que melhor lhe conviesse*"; que a "*tese de controle de jornada por meio de tablet carece de razoabilidade. O equipamento em referência constitui mero sistema auxiliar de agendamento e produtividade, o que não pode ser confundido com controle de jornada de trabalho*"; que o "*uso de tais aplicativos para cadastro dos profissionais visitados em nada caracteriza ingerência do empregador no controle da duração temporal necessária à realização das atividades externas desempenhadas*". Pede a absolvição. Subsidiariamente, sustenta a ausência de jornada extraordinária; que a jornada arbitrada é excessiva, porquanto até as 21h; que a testemunha Luciana deixou claro que "*é possível fazer a visita e ir lançando no sistema, sem necessidade de que esta seja previamente lançada*"; que não há suporte fático. Postula, pois, a redução da jornada.

No tocante ao intervalo do art. 384 da CLT, pede a absolvição pela inconstitucionalidade, pela revogação pela Lei 13.467/2017.

Sobre os critérios, com relação ao aumento média remuneratória, pede a aplicação da OJ 394 da SBDI do TST; insurge-se contra o afastamento da aplicação da Súmula n. 340 do TST e da OJ 397 SBDI-I do TST.



A **autora**, por sua vez, pede a majoração da jornada arbitrada. Aborda o ônus da prova e a Súmula 338 do TST. Sustenta que a prova testemunhal confirma a longa jornada, terminando após as 21h. Cita a testemunha Sandro, que afirmou que após as visitas ainda "*levava aproximadamente 2 horas nas atividades antes referidas*". Assim, pede o elastecimento da jornada diária das "*08h às 21h*".

Sobre a participação em jantares, reitera a argumentação processual e, quanto à prova testemunhal, afirma que Sandro confirmou que "*que participou de jantares com médicos, em média uma vez por mês, após as visitas, entre 19h30 e meia-noite*". Pede o elastecimento da jornada em "*dois jantares anuais das 20h às 24h*".

Com relação aos congressos, afirma que Sandro confirmou tais eventos, porquanto declarou "*que participava de congressos médicos, em média de 1 a 2 por ano; que normalmente ocorriam de segunda a sábado, entre 8h e 18h; (...) que a participação nesses eventos era obrigatória*". Pede, assim, o arbitramento da "*participação da reclamante conforme descrito na exordial, ou seja, 3 oportunidades durante o pacto laboral, de quinta-feira a sábado das 08h às 21h (já computados os jantares de 'confraternização')*".

Com a esperança de provimento do recurso com o elastecimento da jornada, pede o deferimento de adicional noturno, com a redução da hora noturna, e o intervalo interjornada, porquanto violado.

Concernentemente ao intervalo intrajornada, insurge-se contra o entendimento da sentença que reconheceu a fruição. Aborda o ônus da prova e a Súmula 338 do TST. Afirma que Sandro confirmou a fruição de apenas 30 a 40 minutos.

Quanto ao intervalo do art. 384 da CLT, pede o elastecimento da condenação ao período posterior à Lei 13.467/2017.

Confiando no provimento do recurso com relação às horas extras prestadas em eventos, postula-se a condenação da reclamada ao pagamento: 1) em dobro pelo labor extraordinário em dias de repouso; e 2) da dobra dos repousos semanais remunerados laborados e não compensados.

No tocante aos sábados, afirma que a cláusula normativa equiparou os sábados aos domingos e feriados, dispensando-lhe, pois, idêntico tratamento, de dia de descanso.

Sobre o divisor, "*Ainda que entenda a parte recorrente que a procedência do pedido de consideração do sábado como dia de descanso importe, conseqüentemente, na consideração da jornada extraordinária*



além de 40 horas semanais e na adoção do divisor 200 para o cálculo das horas extras, cumpre arguir, por oportuno, que incontroverso que a jornada normal de trabalho era de segunda a sexta-feira". Pede a aplicação da Súmula 431 do TST.

Examino.

a) Art. 62, I, da CLT. Atividade externa. Jornada arbitrada:

No presente item, a reclamante narrou a seguinte causa de pedir e pedido na inicial:

"4. A jornada de trabalho da acionante era para ser de **8 (oito) horas diárias**, desenvolvidas de **segunda à sexta-feira**, perfazendo um total de **40h semanais** e 200h mensais.

5. Realizava, no entanto, por exigência de sua ex-empregadora, **inúmeras tarefas que importavam em extrapolar a jornada contratual, sem a respectiva contraprestação, conforme se verifica a seguir.**

6. No exercício das suas atribuições, a autora deveria **visitar** um número predeterminado de clientes por dia, conforme agenda previamente encaminhada para aprovação de sua gerência. Seu **labor no "campo"** importava em jornada diária das 08h às 19h, em média, com **intervalo** de, no máximo, 30 minutos.

Em razão da fruição de intervalo inferior ao legal, tal período deve ser pago integralmente 01 (uma) hora com adicional de horas extras, tendo natureza salarial, consoante previsões dos incisos I e III da Súmula nº 437 do E. TST1. Caso não seja esse o entendimento do MM. Juízo, o período faltante de descanso deve ser pago acrescido do adicional de horas extras.

7. A autora, logo após sua jornada normal de trabalho "no campo", como referido no item "6", **despendia, em média, 02 (duas) horas diárias para executar uma extensa relação de tarefas que lhe eram impostas por sua ex-empregadora, citando-se exemplificativamente, troca de mensagens eletrônicas com colegas e clientes, preparar-se para a visitação do dia seguinte, confecção de relatórios de despesas, estudar os produtos que compõe o ciclo de propaganda, responder a provas e questionários elaborados pela reclamada, realizar pedidos, dentre outras (artigo 6º da CLT).**

8. Como não era respeitada a disposição do **artigo 384 da CLT**, deve a reclamada também ser condenada ao pagamento de 15 minutos por dia em sobrejornada.

9. A empresa reclamada disponibilizava verba e obrigava a autora a realizar **dois jantares anuais** com clientes, tais iniciavam, geralmente **por volta das 20h e não findavam antes das 24h.**

10. Ainda, a autora viajava pela empresa para a **participação em eventos médicos patrocinados** pela reclamada, permanecendo fora de seu domicílio e, assim, ficando privado do convívio com sua família, amigos e de atividades pessoais e de lazer praticadas em sua cidade de residência.

Cumprido destacar que a reclamante participava **em 03 (três) oportunidades ao longo do contrato de congressos médicos**. Estes **iniciavam nas quintas-feiras, prorrogando-se até o sábado**, tendo em vista o público alvo da ré (médicos/gestores de saúde), que a toda



evidencia não encerrariam suas atividades nos consultórios para participar de tais eventos. O horário de labor em tal oportunidade se deu, em média das 08h às 21h (já computados os jantares de "confraternização").

11. A teor do artigo 4º do Diploma Consolidado ("Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada."), o tempo nesses eventos é tempo à disposição da empresa, devendo ser remunerado como extra.

*12. Alerta, por pertinente, que as Normas Coletivas do Sindicato da categoria profissional a que ela pertencia (Conforme postulado no tópico "IV", Cláusula 26º, Convenção Coletiva - 2019/2020 - **SINPROVERGS/SINDIATACADISTAS**; subsidiariamente, Cláusula 36ª, Convenção Coletiva - 2018/2019 - **SINPROVERGS/SINDICIS**) preveem o pagamento de horas extras quando do comparecimento da autora a atividades realizadas em sábados, domingos e feriados, ou à noite, quando estas não forem compensadas.*

13. Insta salientar que, nas oportunidades em que não respeitada a folga compensatória ou em que houver labor em sábados (conforme previsão normativa a ser demonstrada em item próprio), domingos e feriados, conforme exposto no item "10" supra, este deve ser pago em dobro, conforme previsão da Súmula nº 146 do E. TST, com reflexos nos décimos terceiros salários, férias com 1/3, aviso prévio e FGTS com a multa de 40%.

*14. Ainda, por consequência, também deve a reclamada ser condenada ao pagamento de **adicional noturno** nessas ocasiões.*

15. Convém registrar que nos itinerários da obreira constava, por exigência de sua empregadora, relação cliente a cliente, com endereços e horário das visitas.

Importante destacar que a empresa demandada fornecia a autora equipamento eletrônico portátil, que possibilitava averiguar a jornada laboral da reclamante, em tempo real, sendo dotado, inclusive, de Global Positioning System (GPS), podendo o empregador verificar a qualquer momento a localização exata da reclamante.

No referido aparelho se encontrava instalado software para controle de visitação. Para melhor esclarecer, tais sistemas são comercializados por empresas terceirizadas a diversos laboratórios, cruzando informações acerca dos roteiros lançados pelos propagandistas, aperfeiçoando, ainda mais, o controle de horário destes." (Grifei)

A empresa contestou e arguiu a exceção do art. 62, I, da CLT.

No ponto, cabe, inicialmente, destacar que o simples fato de o empregado exercer atividade externa não afasta o direito à percepção de horas extras, apenas exime a empresa de manter controle de jornada desses. Isto porque, diversamente das anteriores, a atual Constituição Federal prevê expressamente o direito à jornada máxima de oito horas a todos os trabalhadores, não fazendo qualquer ressalva no particular, revogando, de forma tácita, as disposições legais em sentido contrário.

Ou seja, em razão das características da atividade - no caso, o trabalho externo - o empregador não está obrigado a manter controles de horário. Todavia, uma vez comprovado o trabalho em jornada extraordinária, este deve ser remunerado, nos termos da lei. Ressalto que o controle da jornada por parte



do empregador, ainda que efetuado de forma indireta, exclui a incidência da norma contida no inciso I do art. 62 da CLT, pois esse dispositivo pressupõe a impossibilidade de controle da jornada laborada.

Ainda, cabe destacar que o fato de haver ou não efetiva fiscalização pela empresa é irrelevante. A hipótese exceptiva do art. 62, I, da CLT é apenas aplicável se houver efetiva impossibilidade de fiscalização. Para tanto, imperiosa a análise da prova oral.

Transcrevo os depoimentos:

"Depoimento pessoal da parte autora: que o horário da trabalho da depoente era das **8h às 19h em campo**; que fazia **intervalo de 30 ou 40 minutos**; que a depoente **confeccionava o roteiro de visitas mensalmente e submetia à aprovação do gerente**; que **não podia alterar o roteiro sem autorização do gerente**; que no caso da impossibilidade de algum médico em recebê-la, a depoente deveria fazer essa anotação no sistema da reclamada; que se deixasse de fazer alguma visita, não sofria punição; [...]"

(Grifei)

"Depoimento pessoal do preposto da reclamada: que os propagandistas vendedores **recebem tablet da reclamada no qual há um sistema para lançamento de visitas**; que durante o contrato a reclamante usou os **sistemas Sales Farma e OCE**; que nesses sistemas **constam as visitas que serão realizadas pelo propagandista, bem como os horários em que serão realizadas**; que as visitas realizadas **podem ser lançadas após a sua realização ou posteriormente, inclusive no dia subsequente**; que são realizadas **em média 14 visitas médicas**; que são realizadas também **em média duas visitas a farmácias e pontos de venda**; que após as visitas é necessária a inclusão de comentários sobre sua execução como por exemplo se foram deixadas amostras; que essas informações também podem ser lançadas posteriormente à realização das visitas; que **não sabe informar se a reclamante participou de eventos noturnos porque ingressou na reclamada no período da pandemia quando as atividades passaram a ser remotas, não tendo havido a realização de congressos no período**; que durante a pandemia foram realizados **encontros virtuais com os médicos**, com um médico da reclamada específico para a área; que **durante a pandemia continuaram usando o mesmo sistema de visitas**; que no momento em que o propagandista faz o lançamento no sistema, **fica o registro do horário em que foi realizada a visita**; que no sistema OCE **consta o horário em que foi feito o lançamento da visita.**" (Grifei)

"Primeira testemunha da reclamante: Sandro Rodrigo da Silva Trindade , [...] Depoimento: que trabalhou na reclamada **de 2013 ao final de 2020**, sendo que nos **últimos 5 anos atuou como representante**; que trabalhava **na mesma região da reclamante, em uma equipe diferente**; que eram subordinados ao mesmo gestor; que havia muitos médicos que eram visitados tanto pelo depoente quanto pela reclamante; que trabalhavam com **produtos semelhantes**; que **participavam das mesmas reuniões**; que o depoente recebia as mesmas orientações que a reclamante; que o depoente trabalhava **das 8h às 19h em campo, de segunda a sexta-feira**; que **fazia de 30 a 40 minutos de intervalo**; que tinha uma meta de visitação de **14 médicos e 2 pontos de venda por dia**; que **cada visita leva aproximadamente 40 minutos, já considerando o período de deslocamento**; que a reclamada fornecia um **iPad no qual havia um sistema de visitação**; que o depoente usou o sistema **SalesFarma**; que o **último sistema utilizado foi o OCE**; que havia um **roteiro de visitas confeccionado pelo depoente e submetido à aprovação de seu gerente**; que o **roteiro ficava armazenado no tablet**; que **no roteiro havia informações sobre o horário planejado da visita, os nomes e endereços dos médicos e dos**



pontos de venda, o nome dos produtos da empresa e as informações das redes sociais e contatos da reclamada; **que todos, inclusive os gerentes, tinham acesso a essas informações**; **que tinha que fazer o lançamento das visitas no sistema após a sua realização, porque somente poderia iniciar uma nova visita com o encerramento da anterior**; **que o roteiro somente poderia ser alterado com autorização do gerente**; **que o gestor fazia acompanhamento de campo, em duas visitas por mês e no caso de revisitas no final do mês**; **que os sistemas SalesFarma e OCE são online, conectados diretamente com a reclamada**; **que atuaram em home office no período da pandemia**; **que o depoente inclusive trabalhou mais no período**; **que não era possível a realização de atividades pessoais durante a jornada**; **que o acompanhamento do gerente era agendado no caso das vistas e revisitas, e muitas vezes não era avisado pois o gerente tinha acesso à localização do depoente por meio do sistema**; **que após as visitas o depoente fazia o planejamento do dia seguinte em sua residência ou no seu veículo**; **que também fazia a montagem de kits de produtos**; **que na pandemia os kits tinham que ser acondicionados com fitas e encaminhados aos médicos por motoboy**; **que participou de treinamentos e provas**; **que levava aproximadamente 2 horas nas atividades antes referidas**; **que participou de jantares com médicos, em média uma vez por mês, após as visitas, entre 19h30 e meia-noite, pois às vezes tinha que dar carona aos médicos**; **que na pandemia estes eventos eram realizados por videoconferência**; **que participavam destes eventos os propagandistas da equipe e os médicos**; **que participou deste tipo de evento com a reclamante**; **que participava de congressos médicos, em média de 1 a 2 por ano**; **que normalmente ocorriam de segunda a sábado, entre 8h e 18h**; **que a participação nesses eventos era obrigatória**; [...] **que certamente sofreriam punições se realizassem atividades pessoais durante a jornada, pois havia o controle permanente de onde estava**; **que não recorda de ninguém que tenha sofrido esse tipo de punição e declara que recebia m orientações nesse sentido por email e pelo aplicativo whatsapp; [...]**" (Grifei)

"Primeira testemunha da reclamada: Luciana Maria Nunes Meira, [...]. Depoimento: que trabalha na reclamada desde março de 2019 como representante comercial; que conheceu a reclamante; que a depoente trabalhava na equipe Master e a reclamante na Clássica; que os gerentes eram diferentes; que havia flexibilidade da jornada, conforme os ajustes feitos com os médicos; que havia médicos que preferiam que as vistas fossem realizadas antes das 8h e outros, em horários diferentes; que a depoente confeccionava a sua agenda e lançava no sistema; que é possível fazer a visita e ir lançando no sistema, sem necessidade de que esta seja previamente lançada; que é possível fazer o lançamento de visitas retroativas em até 7 dias; que havia reagendamentos diariamente em razão das impossibilidades dos médicos que seriam visitados; que os intervalos eram feitos também em horários flutuantes, conforme a disponibilidade da agenda; que havia possibilidade de encerrar o expediente mais cedo, caso tivesse iniciado antes as visitas; que cada propagandista organiza a realização das atividades burocráticas conforme suas necessidades, podendo fazer os lançamentos ao logo do dia, durante a jornada; [...] que a depoente não trabalhava na mesma região da reclamante; que não havia orientação da empresa quanto ao lançamento antecipado da agenda de visitas; que reinquirida sobre a existência de orientação da empresa, acrescenta que nunca recebeu esse tipo de orientação do seu gestor, e se isso ocorreu com arte, pode ter sido decorrência de uma opção do seu gestor; que a depoente atuava na Zona Norte de Porto Alegre e no bairro Moinhos de Vento; que atuava com amostras de produtos, que eram entregues aos médicos que as aceitavam; que a organização dos kits de amostras fazia parte da rotina do propagandista; que participou de treinamentos e fez provas; que em 2020 houve um acréscimo de lançamentos; que em razão dos lançamentos, participam com frequência de cursos e treinamentos sobre os produtos; que a orientação da empresa é para que os representantes visitem um médico em semanas diferentes, e essa



organização se dá entre os representantes; que é possível fazer a alteração dos roteiros sem colisão com a agenda dos colegas em razão dos contatos que fazem por meio do aplicativo whatsapp; que há grupos de whatsapp com os gestores e outros sem." (Grifei)

Conforme se depreende da prova oral produzida, não há qualquer elemento de prova que indique a impossibilidade de fiscalização. Esclareço, como dito acima, que a aplicabilidade do art. 62, I, da CLT não se dá pelo controle ou não. A premissa é ser ou não possível o controle; sendo possível, cabia o controle de horário, o que é a hipótese dos autos.

Primeiramente, conforme referido pelos depoimentos, os trabalhadores usavam roteiros de visitação. A existência de roteiros - *registrados no sistema* - evidentemente frustra a tese de impossibilidade de controle de horário, uma vez que se tem ideia do tempo normalmente que se leva para a realização de suas tarefas em cada uma das unidades visitadas e do tempo necessário ao deslocamento. Apesar da não precisão, a elaboração de roteiros possibilita o controle, ainda que de modo indireto, e, com isso, afasta a aplicabilidade do art. 62, I, da CLT.

Aplicável, portanto, o capítulo da jornada de trabalho da CLT ao reclamante diante do não preenchimento dos elementos indispensáveis do inciso I do art. 62 da CLT

Com isso, não tendo a empresa cumprido com o dever de anotação da jornada do reclamante (art. 74, § 2º, da CLT) é aplicável o entendimento consagrado na Súmula nº 338, I, do TST, ou seja, sendo presumível a veracidade da jornada de trabalho narrada na inicial, a qual pode ser elidida por prova em sentido contrário.

No ponto, acerca da jornada de trabalho, utilizando o postulado da proporcionalidade, pela média ao longo do contrato - *e o início da pandemia no último ano do contrato (20/2/2017 a 6/11/2020)* -, a observação do que ordinariamente acontece (art. 375 do CPC/2015) e o, talvez, excesso postulatório (art. 844, § 4º, IV, da CLT e art. 345, IV, do CPC/2015), entendo que merece ser mantida a jornada fixada na origem, exceto no que tange ao intervalo.

No tocante ao período de intervalo intrajornada, a testemunha Sandro referiu que fruía de 30 a 40min, sendo que Luciana apenas referiu que "*os intervalos eram feitos também em horários flutuantes*", sem que afirmasse que conseguia fruir o mínimo legal de uma hora. Considerando a média de visitas e o tempo total da jornada, não me parece razoável imaginar que conseguissem fruir de uma hora. Assim, **arbitro 40min de intervalo intrajornada.**

Diante do arbitramento, indefiro o pagamento de adicional noturno, sendo mantida a sentença no ponto.

Assim, nego provimento ao recurso da ré e dou parcial provimento ao recurso da autora para arbitrar a fruição de apenas 40 minutos de intervalo intrajornada por dia de efetivo labor.



b) Intervalo intrajornada:

O art. 71, caput, da CLT, estabelece que, em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação de, no mínimo, 1 (uma) hora. O parágrafo 4º do mesmo dispositivo - - *com redação anterior às modificações da Lei 13.467/2017, porquanto ao tempo dos fatos, conforme art. 6º da LINDB e conforme o regramento integralizado ao contrato no momento de sua pactuação, sendo inaplicável a retroatividade legal, inclusive mínima* - dispõe que o gozo incompleto desse intervalo implica o pagamento do período correspondente (1 hora) com o acréscimo de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

Conforme item anterior, foi arbitrada a fruição de apenas 40min de descanso dentro da jornada.

Nessa perspectiva, revendo entendimento anterior, adoto a orientação dominante da jurisprudência expressa na Súmula 437, I, do TST, in verbis:

"INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração".

E deste Regional, conforme a Súmula nº 63:

"INTERVALO PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. CONCESSÃO PARCIAL. A não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada assegura ao empregado o pagamento integral do intervalo mínimo legal, e não apenas do período suprimido, na forma do art. 71, § 4º, da CLT."

Com relação à natureza da parcela, conforme o item III da Súmula 437 do TST, trata-se de parcela salarial diante do § 4º do art. 71 da CLT dispor que o gozo incompleto desse intervalo implica a obrigação do empregado de "remunerar" o período correspondente com o acréscimo de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) - *hora mais adicional* - sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. Cabe destacar que os fatos são anteriores à alteração implementada pela Lei 13.467 de 2017.

O período suprimido é devido como hora extra (hora mais adicional), não apenas o adicional, uma vez que se remunera de forma análoga ao § 4º do art. 71 da CLT. Esclareço que os institutos não se



confundem, enquanto um se trata de pagamento em razão do trabalho efetivamente prestado, o outro é o pagamento "como horas extra" pelo intervalo suprimido (hora extra ficta). Logo, não há falar em enriquecimento sem causa ou "bis in idem".

Por fim, a base de cálculo da hora intervalar é a mesma das horas extras, sendo aplicável a Súmula 264 do TST, segundo a qual "a remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa".

Dou provimento ao recurso da parte reclamante para acrescer à condenação o pagamento de uma hora por dia de trabalho, com adicional de 50%, a título de intervalo intrajornada, com os mesmos reflexos deferidos às horas extras.

c) Intervalo interjornada:

O artigo 66 da CLT prevê a existência de um intervalo mínimo de onze horas entre as jornadas e o desrespeito a essa regra não pode ser considerado mera infração administrativa, uma vez que o objetivo legislativo foi de assegurar um período mínimo de descanso em proteção à saúde e à segurança do trabalhador, sendo contraprestado como hora extra (com o adicional) diante da natureza salarial da parcela. Aplicável, a OJ n. 355 da SBDI-I, do TST:

"INTERVALO INTERJORNADAS. INOBSERVÂNCIA. HORAS EXTRAS. PERÍODO PAGO COMO SOBREJORNADA. ART. 66 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4º DO ART. 71 DA CLT. DJ 14.03.2008. O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional."

Mantida a jornada arbitrada na origem, não se cogita de infração ao intervalo interjornada ou intersemanal.

Nego provimento.

d) Intervalo do art. 384 da CLT:

Não há mais discussão (art. 926 e 927 do CPC/2015) sobre o ponto, diante do julgamento do RE 658.312 (Tema 528), pelo Tribunal Pleno do STF, com Repercussão Geral, o qual firmou a seguinte Tese vinculante:

"O art. 384 da CLT, em relação ao período anterior à edição da Lei n. 13.467/2017, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, aplicando-se a todas as mulheres trabalhadoras". (DJe 06/12/2021)



Já havia revisado o posicionamento, desde o julgamento proferido pelo Tribunal Pleno do TST e pelo incidente de inconstitucionalidade (IIN-RR - 1540/2005-046-12-00.5), referente ao intervalo de quinze minutos antes do início do período extraordinário de trabalho. Segundo o TST, a igualdade jurídica entre homens e mulheres não afasta a natural diferença fisiológica e psicológica dos sexos, devendo ser levada em conta a diferença de compleição física envolvida. Considerando o princípio da isonomia de tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades, o TST considerou esse dispositivo compatível com a Constituição Federal. Na mesma linha foi o posicionamento deste Regional, com a Súmula 65:

"Súmula nº 65 - INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. A regra do art. 384 da CLT foi recepcionada pela Constituição, sendo aplicável à mulher, observado, em caso de descumprimento, o previsto no art. 71, § 4º, da CLT".

Recentemente, em dezembro de 2021, o STF julgou o Tema 528 (RE 658.312), com a seguinte ementa:

"Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito do Trabalho e Constitucional. Recepção do art. 384 da Consolidação das Leis do Trabalho pela Constituição Federal de 1988. Constitucionalidade do intervalo de 15 minutos para mulheres trabalhadoras antes da jornada extraordinária. Ausência de ofensa ao princípio da isonomia. Mantida a decisão do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso não provido.

1. O assunto corresponde ao Tema nº 528 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do Supremo Tribunal Federal na internet.

2. O princípio da igualdade não é absoluto, sendo mister a verificação da correlação lógica entre a situação de discriminação apresentada e a razão do tratamento desigual.

3. A Constituição Federal de 1988 utilizou-se de alguns critérios para tratamento diferenciado entre homens e mulheres: i) em primeiro lugar, levou em consideração a histórica exclusão da mulher do mercado regular de trabalho e impôs ao Estado a obrigação de implantar políticas públicas, administrativas e/ou legislativas de natureza protetora no âmbito do direito do trabalho; ii) considerou existir um componente orgânico a justificar o tratamento diferenciado, em virtude da menor resistência física da mulher; e iii) observou um componente social, pelo fato de ser comum o acúmulo pela mulher de atividades no lar e no ambiente de trabalho - o que é uma realidade e, portanto, deve ser levado em consideração na interpretação da norma.

4. Esses parâmetros constitucionais são legitimadores de um tratamento diferenciado desde que esse sirva, como na hipótese, para ampliar os direitos fundamentais sociais e que se observe a proporcionalidade na compensação das diferenças.

5. Recurso extraordinário não provido, com a fixação da seguinte Tese jurídica: "O art. 384 da CLT, em relação ao período anterior à edição da Lei n. 13.467/2017, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, aplicando-se a todas as mulheres trabalhadoras".

(RE 658312 2ºJULG, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-240 DIVULG 03-12-2021 PUBLIC 06-12-2021)



Impende observar que não há falar em mera infração administrativa, mas, sim, de violação ao disposto no art. 384 da CLT, o que enseja o pagamento de horas extras. A regra insculpida no art. 401 da CLT é sanção imposta pelas autoridades administrativas, independentemente do ressarcimento postulado ao Judiciário pelas horas extras suprimidas.

Ademais, o fato de haver ou não habitualidade na prestação de horas extras não altera o direito da demandante, nos dias em que trabalhou além do contratado, a gozar do intervalo descrito no art. 384 da CLT.

Cumprido destacar que não se aplicam as alterações às normas de direito material trazidas pela Lei 13.467 de 2017, porquanto os fatos são analisados com base nas leis vigentes ao tempo de sua prática (art. 6º da LINDB) e conforme o regramento integralizado ao contrato no momento de sua pactuação, sendo inaplicável a retroatividade legal, inclusive mínima.

Por fim, no tocante ao suposto mínimo necessário de minutos de trabalho em sobrejornada, não há respaldo na norma legal determinando que, para o gozo do intervalo de 15 minutos, seja necessário o trabalho durante um período mínimo de horas extras. Ao contrário, a dicção legal é claro no sentido de "*e m caso de prorrogação do horário normal*".

Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte demandada e dou provimento ao recurso da autora para elastecer a condenação ao período posterior à vigência da Lei 13.467/2017.

e) Repouso e sábados:

Não houve arbitramento de trabalho em dia de repouso e feriado, por ausência de prova nesse sentido e, ainda, diante do arbitramento realizado pela média. Indefiro, pois.

No tocante aos sábados, a norma coletiva aplicável ao caso (fl. 81) prevê que "*Quem trabalhar em sábados, domingos e feriados gozará folga correspondente em igual número de dias úteis*". Não há, primeiro, consideração como dia de repouso não útil, mas dia útil não trabalhado. Apenas é previsto o direito à folga. Segundo, não foi arbitrado o trabalho no sábado. Sendo assim, nada a deferir.

Nego provimento.

f) Critérios:

f.1.) Aumento da média remuneratória:

No que tange aos reflexos das horas extras em repouso remunerados (art. 7º, Lei 605/49 e Súmula 172, TST), adoto o entendimento sedimentado na OJ 394 da SBDI-1 do TST (*A majoração do valor do*



repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de "bis in idem".) e na Súmula 64 deste Tribunal Regional:

"REFLEXOS DE HORAS EXTRAS EM REPOUSOS SEMANAIS REMUNERADOS E FERIADOS. AUMENTO DA MÉDIA REMUNERATÓRIA. O aumento do valor dos repouso semanais remunerados e feriados, decorrente da integração de horas extras habituais, não repercute no cálculo de outras parcelas que têm como base a remuneração mensal."

Observo que ainda é aplicável a referida orientação, já que o Tema 9 do Incidente de Recurso de Revista Repetitivo do TST modulou os efeitos para que o novo entendimento - *admitindo o aumento da média remuneratória* -, apenas se aplica *"às horas extras trabalhadas a partir de 20.03.2023"* (item II do Tema 9) - *que não é o caso* -, em atenção à segurança jurídica, à estabilidade e confiança nas relações, inclusive do dever de informação pelo Poder Judiciário (art. 926 e 927 do CPC e art. 23, LINDB).

Dou provimento ao recurso da empresa para que os reflexos das horas extras sejam realizados de modo direto, sem o aumento da média remuneratória, consoante a OJ 394 da SBDI-1 do TST e Súmula 64 deste Tribunal Regional.

f.2) Aplicação da Súmula n. 340 do TST e da OJ 397 SBDI-I do TST:

A sentença afastou a aplicação "da Súmula 340 do TST e da OJ 397 da SDI-1 do TST, as quais incidem na hipótese de o empregado ser remunerado à base de comissões (parcela vinculada apenas à venda), e não prêmios (verba atrelada ao atingimento de metas e preenchimento de outros pressupostos), sendo apenas esta última a remuneração variável adimplida à reclamante, conforme verificado".

Correta a sentença.

Inaplicáveis a Súmula 340 e a OJ 397 da SBDI-1 do TST diante da natureza de prêmios das verbas recebidas pelo autor. Aplico a exegese da Súmula 122 deste Tribunal Regional:

"PRÊMIOS PELO ATINGIMENTO DE METAS. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 340 DO TST. A limitação ao adicional de horas extras estabelecida na Súmula 340 do TST não se aplica aos casos em que o empregado recebe prêmios pelo atingimento de metas."

Nego provimento.

f.3) Divisor e limite semanal:



Considerando que na Ficha Registro de Empregado (fl. 494) consta, no campo "*Observações*", que a autora teria "*Horário de Trabalho: 08:00 12:00 - 13:00 17:00 / FOLGA / DSR*", a jornada da reclamante limitava-se a segunda a sexta, o que impõe o reconhecimento do divisor 200, na linha da Súmula 431 do TST.

Dou provimento ao recurso da autora para reconhecer o trabalho extra a contar da 40ª hora semanal, com divisor 200.

2.3. QUILÔMETRO RODADO. DEPRECIÇÃO. IPVA.

No ponto, a sentença reconheceu como "*incontroverso o uso de veículo particular pela reclamante em suas atividades profissionais em benefício da reclamada*" e, assim, deferiu a condenação ao pagamento de

"Assim, ausente prova do adimplemento, defiro, até agosto de 2019 (observados os limites do pedido), o pagamento de indenização pelos quilômetros rodados (considerando a média mensal de 2.000 km indicada na petição inicial e não impugnada pela reclamada), indenização pela depreciação do veículo e indenização atinente ao ressarcimento parcial dos valores do seguro obrigatório e IPVA, os quais são presumíveis, diante da compulsoriedade dos recolhimentos (ambas calculadas, à míngua de indicação mais precisa, com base no valor da aquisição do automóvel nacional de fabricação de menor preço de mercado, conforme modelo específico a ser considerado, de acordo os critérios fixados nas normas coletivas, observados os respectivos período de vigência).

De outro lado, a reclamante não fez qualquer prova de que tenha contratado seguro facultativo, não se desincumbindo do ônus probatório quanto ao desembolso de valores a tais títulos.

Diante disso, descabe cogitar de condenação da reclamada ao pagamento da vantagem prevista, por exemplo, na cláusula 20ª da CCT 2018/2019, fl. 112, correspondentes à participação do empregador no pagamento do seguro facultativo do veículo.

Julgo, pois, improcedente o pedido de letra "k" do rol de postulações da petição inicial.

Pretensões acolhidas em parte.

" (Grifei)

A empresa sustenta que "*Conforme referido em defesa, a reclamada sempre procedeu ao pagamento de despesas decorrentes de tais gastos, inclusive a título de deslocamentos e quilometro rodado, o que compreendia, conseqüentemente, as despesas de manutenção e demais gastos decorrentes do uso de veículo*"; que a reclamante deixou de comprovar os valores que entende como devidos a tais títulos, inviabilizando a procedência de tais pretensões. Ainda, entende que a reclamante deixou de apresentar, ainda que por amostragem, na petição de ID. 8d07a0d , quaisquer valores que seriam devidos, atraindo a preclusão quanto a tais pretensões. Pede a total absolvição.



A autora, por sua vez, pede a condenação ao "pagamento das parcelas referentes ao seguro total decorrem da aplicabilidade das normas coletivas, a qual foi devidamente reconhecida pelo MM. Juízo a quo. [...] Neste aspecto a recorrente ressalta que a reclamada não comprovou o pagamento de tais parcelas, bem como não juntou os documentos necessários apuração do prejuízo do obreiro. [...] Portanto, a recorrente postula seja reformada a r. sentença no aspecto, condenando a reclamada ao pagamento do seguro total de acordo com a previsão constante das normas coletivas, nos exatos termos pleiteados à exordial". Ainda, argumenta que "deve-se ser reformada a r. sentença pelo simples fato de que tais convenções não condicionam o ressarcimento das despesas à comprovação do pagamento, sendo certo que a reclamante somente poderia rodar com o veículo mantendo em dia os pagamentos de tais encargos, sendo possível a apuração do valor efetivamente devido em sede de liquidação de sentença".

Examino.

De início, cabe destacar que, independente da existência de norma coletiva, interna ou contratual prevendo o direito de indenização por quilometragem rodada, a utilização de veículo particular do reclamante em favor das reclamadas gera a obrigação do pagamento de quilômetros rodados e desgaste de veículo, já que é o empregador quem deve assumir os riscos da atividade econômica, nos termos do art. 2º da CLT, sendo inadmissível a transferência ao empregado dos custos dessa atividade (princípio da alteridade).

E é incontroverso o uso de veículo particular. Logo, é imperativo o ressarcimento das despesas obrigatórias (legais) e decorrentes, além da depreciação do veículo.

Quanto aos quilômetros rodados, como referido pela sentença, não houve sequer impugnação explícita em contestação.

Não há falar em preclusão à réplica ou da perícia contábil, porquanto a causa de pedir e o pedido já foram lançados na inicial, cabendo à ré trazer fatos modificativos, extintivos ou impeditivos à tese da autora, ônus do qual não se desincumbiu (art. 818, II, CLT).

Sendo assim, não há reparos à condenação.

No tocante ao seguro, a autora não comprovou o fato gerador, ou seja, a existência de contratação de seguro particular, ônus do qual lhe incumbia (art. 818, I, da CLT) e de fácil e exclusiva obtenção probatória. Não há falar em apuração ou comprovação em liquidação, porquanto a autora sequer comprovou a existência de tal pactuação, sob pena de ser proferida sentença condicional.



Observo que o seguro obrigatório (legal), que tradicionalmente se paga junto com o IPVA, houve condenação, por presumível, já que o não pagamento é um ilícito, apenas sendo remetido à liquidação a análise do valor. Mas essa situação não merece compreensão similar ao seguro privado, já que facultativo.

Logo, não há falar em condenação quanto ao ressarcimento ou participação. Recurso da autora desprovido.

Nego provimentos aos recursos.

2. RECURSO DA RECLAMANTE.

2.1. PRÊMIOS.

A sentença indeferiu o pleito de diferenças de prêmio, com base nos seguintes termos:

"Assim, incumbia à reclamada fornecer à reclamante as condições pertinentes ao cálculo da premiação, de forma a conferir a necessária transparência ao pagamento da parcela.

Da análise dos demonstrativos de pagamento juntados, constato que havia pagamento de prêmios no curso do contrato.

*De outro lado, **embora** a reclamante diga **inicialmente**, em depoimento, que ""não recebia informações do gerente acerca das metas e das premiações"", na sequência do seu relato admite que ""o departamento de inteligência de mercado permitia o acesso à fatia de mercado da reclamada em determinada região ; que sabiam, por meio deste, o quanto a reclamada estava crescendo, mas não obtinham informações sobre a premiação; que quando se refere à fatia do mercado, quer dizer que tinham acesso ao volume de vendas de um produto de todas as empresas"" (destaquei).*

A testemunha por ela convidada, SANDRO, diz que ""recebia premiação; que nunca recebeu informações sobre a premiação; que não recorda de ter recebido informações sobre metas além daquelas referentes à visitaçãõ; que nunca recebeu relatórios ou informativos sobre os resultados atingidos; que ao questionar o gestor sobre o assunto, lhe foi respondido que este também aguardava tais informações; que não tinha acesso a sistemas da reclamada para acompanhamento das vendas realizadas; que o depoente fazia vendas diretas para as farmácias; que nunca teve acesso às notas fiscais destas vendas; que nunca recebeu informações sobre a premiação por e-mail"".

Por sua vez, a testemunha convidada pela reclamada, LUCIANA, afirma que ""recebem a política de premiação e são informados sobre eventual alteração cada vez que há mudança; que essas informações são comunicadas por email ou por sistema e a confirmação de leitura consiste na comprovação do recebimento; que essas comunicações ficam disponibilizadas no sistema Conecta; que no caso de dúvida quanto ao cálculo da premiação, é possível enviar um e-mail para um setor da empresa responsável pelos cálculos"" (destaquei).

Como percebo, a própria reclamante admite o acesso à documentação em que evidenciado o volume de vendas da empresa, o que denota a possibilidade de aferição da correção dos prêmios adimplidos. Nesse sentido, ainda, o documento da fl. 491, firmado pela empregada logo após sua admissão na empresa, e não desconstituído



como meio de prova, indicando o conhecimento das regras para pagamento da premiação.

*No mais, embora a prova testemunhal seja divergente, concluo que não é apta a corroborar a alegação da reclamante de **desconhecimento dos critérios de pagamento das premiações alcançadas ao longo da contratualidade, e conseqüente aferição dos valores percebidos**, sobretudo porque não é crível que os propagandistas não tivessem qualquer conhecimento sobre quanto ganhariam, inclusive demonstrando desinteresse no acompanhamento das questões alusivas à parcela, como tenta fazer crer a reclamante em seu depoimento (referindo que "não questionava sobre a premiação", em consonância com as declarações de sua testemunha de que "não chegou a fazer questionamentos sobre a premiação de forma documentada"), até mesmo porque a menção à discussão sobre a política de premiação da empresa somente seria possível se contextualizada a produtividade alcançada e, por conseqüência, a premiação gerada.*

Nesses termos, rejeito a versão inicial de impossibilidade de conferência, prevalecendo a versão da reclamada de que todas as atividades realizadas foram remuneradas pelos prêmios adimplidos, inexistindo diferenças favoráveis à reclamante.

Indefiro, pois, a pretensão."

(Grifei)

A autora, em recurso, aduz que "o pedido em questão foi formulado em face da absoluta impossibilidade de conferência da correção do pagamento dos prêmios, até mesmo porque desconhecidos com exatidão os critérios e as bases para o recebimento de tal parcela, bem como não havia acesso a meios fidedignos para a verificação dos valores recebidos e devidos"; que a empresa, ao optar por realizar o pagamento de prêmios, deve obedecer às "regras" constantes das normas coletivas aplicáveis, ou seja, entregar e divulgar, de forma escrita, os objetivos, metas e critérios a serem atingidos para a obtenção da parcela variável. Cita cláusula normativa prevendo o direito à informação. Refere que a empresa deve ser transparente e estabelecer regras claras e de que sejam de fácil compreensão, não somente para todos os funcionários, mas para qualquer pessoa que necessite averiguar a correção da parcela variável. Todavia, tal condição não foi cumprida pela reclamada, o que se nota pelo simples fato de que esta não juntou aos autos as cotas, objetivos e políticas atinentes à remuneração variável com o "ciente" ou o "de acordo" da autora, durante todo o período laboral. Frisa que não há qualquer documento relacionado à premiação anexado pela reclamada, nem mesmo aqueles conhecidamente unilaterais. Pelo Princípio da Aptidão para a Prova, o ônus era da ré. Pede a condenação.

Examino.

Na inicial, a autora trouxe a seguinte causa de pedir:

"21. Desde o início do contrato laboral, a reclamante 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.



Além disso, importante referir a disposição normativa a respeito (Conforme postulado no tópico "IV"):

[...]

""CLÁUSULA DÉCIMA - PRÊMIOS / QUOTAS DE VENDAS

Se as empresas estabelecerem prêmios e/ou quotas de vendas a serem atingidas por seus empregados, deverão fornecer aos mesmos, por escrito, as condições para obtenção dos prêmios e as quantidades de produtos a serem vendidos.

Parágrafo primeiro

A política de prêmios ou quotas, quando instituída, deverá conter a indicação de quantidade de produtos e/ou valores a serem atingidos, correspondente a região de atuação do empregado, bem como os valores a serem pagos aos mesmos.

Parágrafo segundo

Deve ser garantido ao empregado direito de conferir os dados relacionados ao seu desempenho, no que tange aos prêmios e/ou quotas de vendas a serem atingidas, bem como conferir os valores que lhes são atribuídos pela empresa."" (Convenção Coletiva - 2018/2019 -SINPROVERGS/SINDICIS)

22. Considerando o fato de a autora **não ter acesso ao longo da contratualidade dos documentos necessários à correta apuração dos pagamentos realizados a título de premiação, não podendo a reclamada se beneficiar por não os ter apresentado durante o contrato, tampouco se novamente não o fizer perante esse MM. Juízo, estando o pedido enquadrado inclusive no disposto no inciso III do §1º do art. 324 do NCPC, requer seja aplicada a pena de confissão à reclamada, estimando a autora um prejuízo mensal de 40% (quarenta por cento) de sua remuneração.**"

(Grifei)

A empresa contestou. Afirmou que a "reclamante tinha pleno conhecimento dos critérios de premiação"; que "inclusive certificou tal conhecimento, conforme demonstra o documento em anexo"; que "Em vista dos critérios para o cumprimento de metas e para o desempenho da equipe, a reclamante percebeu os valores eventualmente devidos (inclusive repousos), conforme comprova a documentação em anexo". Aduziu que possuía prelo conhecimento e condição para visualizar o atingimento ou não dos prêmios.

Da análise da contestação, é incontroverso que a autora recebia prêmios e, ainda, que a norma coletiva aplicada ao caso previa o direito dos trabalhadores de conferir (Parágrafo segundo) os dados relacionados ao seu desempenho, bem como conferir os valores atribuídos.

O documento juntado pela empresa (fl. 491) possui o seguinte teor, com assinatura da autora:

"Declaramos para os devidos fins, que comparecemos e participamos da Convenção Nacional de Vendas da MYRALIS realizadas entre os dias 6 e 10 de março de 2017 [...], evento no qual tivemos acesso e pleno conhecimento de todo planejamento de vendas de 2017, dos produtos a serem lançados, da estrutura, condições e regras para pagamento de premiação, e da estrutura, condições e regras para pagamento da PLR"



Apesar desse documento que revela a apresentação, no início do contrato da autora, da forma de premiação, não é isso que a norma coletiva resguardou. Em que pese a empresa tenha comprovado a indicação de como seria a forma de pagamento da premiação, não é em uma convenção nacional (encontro) que se formaliza tal procedimento. Na verdade, se exige minimamente um registro formal, até para que os trabalhadores que não entenderam tão bem no encontro possam rever e, àqueles que entenderam mas esqueceram, possam se lembrar. E não há tal documentação, sequer no processo, quando a parte é instigada a demonstrar.

No caso de concessão de um direito e a estipulação de critérios (requisitos) subjetivos e objetivos para a conquista de tal benefício, cabe à empresa, pelo dever de transparência e boa-fé, demonstrar efetivamente os elementos que ensejaram, ou não, mês a mês, o deferimento das parcelas. Tais elementos devem ser demonstrados ao longo do contrato para que o empregado possa verificar a correção de seu salário (obrigação principal do empregador) e, inclusive, perceber o que pode melhorara, o que beneficia diretamente a empresa.

Processualmente, pelo dever de documentação e pela aptidão, cabe à empresa trazer tais elementos para que, diante deles, possa o trabalhador indicar a (in)correção e a omissão. E, no caso, a empresa não se desincumbiu do ônus processual (art. 818, II, da CLT).

Cabe reforçar que o pacto sindical foi explícito em haver a possibilidade de acompanhamento, seja mensal, seja semanal, seja semestral, pelos trabalhadores. E isso não foi comprovado pela empresa, ensejando a presunção de veracidade da tese da inicial.

Importante referir que a testemunha convidada pela empresa, Luciana, referiu "*que recebem a política de premiação e são informados sobre eventual alteração cada vez que há mudança; que essas informações são comunicadas por e-mail ou por sistema e a confirmação de leitura consiste na comprovação do recebimento*". Ocorre que isso não foi comprovado nos autos.

Assim, reconheço a existência de diferenças.

Cabe destacar que a ausência documental enseja a presunção meramente relativa dos fatos narrados na inicial, os quais podem ser arrefecidos pela aplicação do postulado da proporcionalidade, pela média ao longo do contrato - *e o início da pandemia no último ano do contrato (20/2/2017 a 6/11/2020)* -, a observação do que ordinariamente acontece (art. 375 do CPC/2015) e o, talvez, excesso postulatório (art. 844, § 4º, IV, da CLT e art. 345, IV, do CPC/2015).



No ponto, a tese da autora é absolutamente sem critério algum. Afirma que "*não era possível conferir se a premiação mensal paga pela acionada era feita corretamente*". Disso estima um prejuízo mensal de 40% (quarenta por cento) de sua remuneração, o que não possui qualquer critério razoável.

Do cotejo dos contracheques, percebo meses que a autora recebia prêmio elevado, a exemplo de novembro/2017, com o salário base de R\$ 2.340,46 e prêmio R\$ 1.406, o que corresponde a 60% do seu salário (fl. 497). Em fevereiro de 2018, correspondente a 105%. Outubro/2018, a 68%; Setembro/2018, a 78%; Junho de 2018, a 72%; Julho de 2018, a 67%, entre outros. Alguns, com percentual menor. Com isso, entendo que sequer há verossimilhança na tese de diferença de 40% sobre a remuneração.

Diante disso, considerando o recebimento de prêmios nos contracheques, **arbitro acréscimo/diferenças de 15% sobre os valores recebidos** na exclusiva "Prêmio".

A ré pagava repercussões em descanso semanal e feriados, o que é devido.

Majorada a remuneração, devida a repercussão (reflexo) nas parcelas que possuem a base de cálculo o salário, como: horas extras, décimos terceiros salários, férias com 1/3, aviso-prévio e FGTS com a multa de 40%.

Dou parcial provimento ao recurso da autora para acrescer à condenação o pagamento de diferenças de prêmios, sendo arbitrada a diferença de 15% sobre os valores recebidos na exclusiva "Prêmio", com reflexos diretos em repouso/feriados, horas extras, décimos terceiros salários, férias com 1/3, aviso-prévio e FGTS com a multa de 40%.

2.2. MULTA NORMATIVA.

Constou da sentença a seguinte razão indeferitória:

"Multa normativa

A cláusula 47ª da CCT 2018/20197, fl. 118, por exemplo, disciplina que para a aplicação da multa normativa é necessária omissão do empregador após notificação expressa da parte prejudicada, o que não ocorreu no caso dos presentes autos (não há alegação, tampouco comprovação de que a reclamada tenha sido notificada, na forma estabelecida no instrumento normativo).

Por conseguinte, indefiro a multa normativa (letra "m" dos pedidos)."

A autora pede a reforma. Aduz que "*o critério de aplicação da multa é objetivo, bastando para tanto que não tenham sido observadas as cláusulas normativas, sendo descabido, pois, impor qualquer condição*"; que "*a cláusula normativa que trata da guereada multa, não prevê a necessidade de comunicação à empresa acerca do não cumprimento da convenção coletiva. Como poderia a reclamante, parte*



hipossuficiente na relação comunicar a reclamada de eventual violação das normas coletivas sem medo de sofrer as consequências, tais como a própria despedida?". Pede a reforma.

Examino.

A multa normativa possui a seguinte descrição:

"

DESCUMPRIMENTO DO INSTRUMENTO COLETIVO

CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA SÉTIMA - MULTA

Em caso de descumprimento de qualquer das cláusulas desta Convenção, incidirá multa no valor de 20% (vinte por cento) do salário base do empregado, revertida em favor do mesmo, em caso de reincidência.

Parágrafo único

*A multa prevista no caput desta cláusula **somente** poderá ser cobrada após a parte prejudicada enviar notificação à outra, por escrito, para que cumpra a cláusula descumprida no prazo de 10 (dez) dias a contar do recebimento da notificação."*

(Grifei)

Irreparável a sentença.

Os sindicatos da categoria possuem razoável amplitude negocial, podendo firmar os termos em que se estabelecerão as obrigações e deveres, estribado no denominado poder nomogenético. E, no caso, a norma coletiva validamente pactuada pelos sindicatos possui clareza no tocante à condicionante à sanção pecuniária, não cabendo ao Poder Judiciário afastar elementos nucleares das normas pactuadas, especialmente às sancionadoras, as quais exigem interpretação restritiva.

Nego provimento.

2.3. LIMITAÇÃO DOS PEDIDOS. VALORES INDICADOS NA INICIAL.

A autora insurge-se contra o entendimento de origem que limitou a condenação aos valores indicados na exordial. Afirma que indicou valores aproximados dos pedidos, conforme determinação trazida pelo artigo 840, §1º da CLT, alterado pela Lei 13.467/2017, não devendo ser considerados limitados, haja vista não ter realizado liquidação prévia. Pede, pois, o afastamento da limitação dos pedidos procedentes.

Com razão.

A Lei 13.467/2017 trouxe nova redação ao art. 840, § 1º da CLT, passando a exigir que a inicial traga pedido "*certo, determinado e com indicação de seu valor*".



A alteração do dispositivo legal, no meu entender, tem como objetivo conferir maior grau de objetividade à demanda e, assim, possibilitar maior celeridade na instrução do processo e à própria defesa das partes e, para tanto, tenho adotado entendimento de que é suficiente a indicação, de forma fundamentada, de valores que viabilizem o contraditório pela parte contrária.

Trata-se de uma norma-regra, a qual deve ser interpretada de acordo com a especificidade de cada caso, sempre com o escopo de contemplar (e não afastar) o acesso à Justiça. Com efeito, há hipóteses em que a própria natureza e especificidade da ação proposta enseja a não aplicação direta da regra contida no art. 840 da CLT, fazendo com que o processo do trabalho seja integrado e suplementado (art. 769 da CLT e art. 15 do CPC/2015) pela lei civil adjetiva, a qual contempla a teoria geral do processo.

Nessa perspectiva, os artigos 322 e 324 do CPC/2015 igualmente exigem que o pedido exposto na exordial seja certo e determinado. Ocorre que o rigor é legalmente excepcionado no próprio § 1º do artigo 324, com a seguinte dicção:

*"§ 1º É lícito, porém, formular **pedido genérico**:*

I - nas ações universais, se o autor não puder individuar os bens demandados;

II - quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato;

III - quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu." (Grifei)

A lei processual, portanto, permite certo grau de flexibilização quando à exigência de determinação e certeza do pedido de acordo com a própria natureza da ação. O referido regramento é absolutamente aplicável ao processo do trabalho, porquanto harmônico à diretriz processual trabalhista, a qual é informada pelos princípios da simplicidade e da informalidade, além de ser o instrumento assecuratório das verbas alimentares (art. 100 da CF e art. 186 do CTN), logo, (super) privilegiadas. Com isso, se ao processo civil é possível afastar, em alguns casos, a regra da liquidação prévia na inicial, com muito mais razão é a aplicação da norma-regra flexibilizadora ao processo do trabalho.

Imperioso referir, inclusive, que a orientação sedimentada no art. 12, § 2º, da Instrução Normativa 41 do TST foi pela leitura do valor da causa (*e, conseqüentemente, dos pedidos*) como mera estimativa.

Dito isso, observando a descrição dos fatos e a pretensão explícita da peça postulatória entendo aplicável o regramento acima indicado e, conseqüentemente, não sendo visualizado o quantum informado na inicial como prévia liquidação exata dos pedidos, mas, sim, como mera estimativa, a fim de respeitar a nova diretriz processual do § 1º do art. 840 da CLT.



Pelo exposto, dou provimento ao recurso da reclamante para afastar a limitação da condenação aos valores indicados na inicial.

2.4. IMPOSTO DE RENDA.

A autora pede que a aplicação da OJ nº 400 do TST e da Súmula nº 53 do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

A fixação dos critérios de incidência de juros e atualização monetária é matéria própria da fase de execução, momento processual em que deve ser definida.

Nego provimento.

2.5. DECLARAÇÃO DA NATUREZA DAS PARCELAS.

A sentença expressamente assim declarou:

"Por força do disposto no art. 832, § 3º, da CLT, declaro que são de natureza salarial todas as parcelas que integram a condenação, à exceção das seguintes: reflexos em férias com um terço, aviso prévio e FGTS com 40%, indenização pelos quilômetros rodados, indenização pela depreciação do veículo e indenização atinente ao ressarcimento parcial dos valores do seguro obrigatório e IPVA".

(Grifei)

Considerando a declaração genérica (*não nominativa*) das verbas de natureza salarial na sentença, o acréscimo à condenação de apenas verbas de natureza salarial, com exceção dos reflexos já expressamente nominados de natureza indenizatória, prescinde qualquer modificação ao critério posto na sentença.

Nego provimento.

2.6. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O Juízo *a quo* condenou a autora a pagar honorários sucumbenciais fixados em 15%, "*sobre os valores dos pedidos em relação aos quais houve sucumbência integral, perante a reclamada, conforme liquidação*".

Ainda, determinou a suspensão da exigibilidade dos honorários devidos pelo reclamante (fl. 13 da sentença).



A parte autora pede a absolvição quanto à condenação ao pagamento de honorários advocatícios e a dispensa, diante do benefício da justiça gratuita. Sucessivamente, pede o arbitramento em R\$ 500,00 ou, ainda, a redução a 5%.

Examino.

Esclareço, de início, que o processo foi ajuizado em já na vigência da Lei 13.467/2017. Os honorários advocatícios sucumbenciais, portanto, são regidos pelo seguinte preceito normativo incorporado à CLT pela Lei nº 13.467, de 2017:

"Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. [...]"

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

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

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

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

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

A propósito da discussão quanto à aplicabilidade do art. 791-A da CLT, com redação conferida pela Lei 13.467/2017, a matéria foi objeto de análise em recente julgamento de ADI pelo STF cujo resultado foi o seguinte: *"O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts.790-B, caput e parag. 4º, e 791-A, parag. 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso (Relator), Luiz Fux (Presidente), Nunes Marques e Gilmar Mendes. Por maioria, julgou improcedente a ação no tocante ao art. 844, parag. 2º, da CLT, declarando-o constitucional, vencidos os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber."* (ADI 5766 STF, julgamento em 20/10/2020).



A decisão fundamenta-se, essencialmente na premissa de que o beneficiário da assistência judiciária gratuita não arca com as despesas processuais sob pena de violação do art. 5º, LXXIV da CF, in verbis "LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Com base nos termos da decisão, passei a adotar o entendimento de que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade implicam reconhecer-se que a parte, ao abrigo da assistência judiciária gratuita, restaria mesmo dispensada da obrigação ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência.

Não obstante, o STF, instado a manifestar-se sobre a abrangência de sua decisão, em julgamento de embargos de declaração veio a esclarecer que o resultado final da ADI deve ser compreendido nos limites do pedido formulado pelo Procurador Geral da República. Nesse sentido estão os fundamentos do acórdão no qual rejeitados os embargos de declaração:

(...) "Veja-se que, em relação aos arts. 790-B, caput e § 4º, e 79-A, § 4º, da CLT, parcela da Ação Direta em relação a qual a compreensão majoritária da CORTE foi pela PROCEDÊNCIA, há perfeita congruência com o pedido formulado pelo Procurador-Geral da República (doc. 1, pág. 7172), assim redigido: Requer que, ao final, seja julgado procedente o pedido, para declarar inconstitucionalidade das seguintes normas, todas introduzidas pela Lei 13.467, de 13 de julho de 2017: a) da expressão "ainda que beneficiária da justiça gratuita", do caput, e do § 4º do art. 790-B da CLT; b) da expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa," do § 4º do art. 791-A da CLT; c) da expressão "ainda que beneficiário da justiça gratuita," do § 2º do art. 844 da CLT. Requer que, ao final, seja julgado procedente o pedido, para declarar inconstitucionalidade das seguintes normas, todas introduzidas pela Lei 13.467, de 13 de julho de 2017: a) da expressão "ainda que beneficiária da justiça gratuita", do caput, e do § 4º do art. 790-B da CLT; b) da expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa," do § 4º do art. 791-A da CLT; c) da expressão "ainda que beneficiário da justiça gratuita," do § 2º do art. 844 da CLT.

Assim, seria estranho ao objeto do julgamento tratar a constitucionalidade do texto restante do caput do art. 790-B e do § 4º do art. 791-A, da CLT. Mesmo os Ministros que votaram pela procedência total - Ministros EDSON FACHIN, RICARDO LEWANDOWSKI e ROSA WEBER - declararam a inconstitucionalidade desses dispositivos na mesma extensão que consta da conclusão do acórdão. (...)"

Estabelecida a premissa, a jurisprudência do TST fixou entendimento no sentido de os honorários de advogado sucumbenciais devidos pela parte beneficiária da justiça gratuita **ficam sob condição suspensiva de exigibilidade**. A propósito, as seguintes decisões:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA PARTE RÉ . LEI Nº 13.467/2017. [...] RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA PARTE RÉ. LEI Nº 13.467/2017. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA NA ADI Nº 5.766. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. O exame atento da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 5.766, no contexto dos debates travados durante todo o julgamento e, em especial, a



partir do voto do Exmo. Ministro Alexandre de Moraes, Redator Designado do acórdão, revela que a ratio decidendi admitiu a condenação do beneficiário da justiça gratuita ao pagamento de honorários sucumbenciais, mas vedou a subtração dos valores dos créditos reconhecidos ao empregado na própria ação, ou mesmo em ação futura, por mera presunção de que a obtenção desses valores lhe retiraria a hipossuficiência econômica. Permanece a suspensão da exigibilidade pelo prazo de 2 anos a partir do trânsito em julgado da condenação. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. [...]

" (RRAg-491-14.2020.5.08.0210, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandão, DEJT 14/10/2022).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE - RITO SUMARÍSSIMO [...] II) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS - RECLAMANTE BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA - JULGAMENTO DA ADI 5.766-DF PELO STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE PARTE DO § 4º DO ART. 791-A DA CLT - MANUTENÇÃO DA PARTE QUE ADMITE A COBRANÇA DOS HONORÁRIOS UMA VEZ COMPROVADA POSTERIOR SUFICIÊNCIA ECONÔMICA DO RECLAMANTE - TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA - RECURSO PROVIDO. Diante da transcendência política da causa, do desrespeito ao entendimento do STF proferido na ADI 5.766 e da violação do art. 5º, LXXIV, da CF, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento obreiro provido, no tema. III) RECURSO DE REVISTA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS - GRATUIDADE DE JUSTIÇA - JULGAMENTO DA ADI 5.766-DF PELO STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE PARTE DO § 4º DO ART. 791-A DA CLT - MANUTENÇÃO DA PARTE QUE ADMITE A COBRANÇA DOS HONORÁRIOS UMA VEZ COMPROVADA POSTERIOR SUFICIÊNCIA ECONÔMICA DO RECLAMANTE - TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA - PROVIMENTO PARCIAL. 1. O Pleno do STF, em sessão de 20/10/21, entendeu parcialmente inconstitucionais as normas que obrigam a parte beneficiária da justiça gratuita a arcar com as despesas processuais nas condições estabelecidas na Lei 13.467/17 (arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da CLT) (cfr. ADI 5766, Red. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 03/05/22). Assim, tratando-se de tese firmada pelo STF em sede de controle de constitucionalidade, cabe às demais instâncias do Poder Judiciário sua observância e aplicação na solução das lides apresentadas. 2. A disciplina jurídica dos honorários sucumbenciais em caso de gratuidade de justiça norteava-se pelas seguintes regras: 1) presunção da insuficiência econômica daqueles que percebem salário inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do RGPS (CLT, art. 790, § 3º); 2) necessidade de comprovação da insuficiência econômica pelo reclamante que percebe remuneração acima desse teto (CLT, art. 790, § 4º); 3) incidência dos honorários sucumbenciais, mesmo em relação a reclamante beneficiário da justiça gratuita, em duas hipóteses (CLT, art. 791-A, § 4º): a) obtenção pelo reclamante, no processo em curso ou em outro, de créditos capazes de suportar a verba honorária; b) comprovação pela reclamada da posterior suficiência econômica do reclamante, no prazo de 2 anos do trânsito em julgado da ação trabalhista. 3. Ora, em relação a tais regras, apenas a primeira condição para imposição de honorários sucumbenciais ao beneficiário da justiça gratuita foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, conforme constou do voto do Redator Designado para a ADI 5.766-DF, Min. Alexandre de Moraes, verbis: "julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para [...] declarar a inconstitucionalidade da expressão 'desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa' constante do § 4º do art. 791-A " (pág. 124 do acórdão publicado em 03/05/22). 4. Ou seja, não foi declarado inconstitucional todo o § 4º do art. 791-A da CLT, mas apenas a expressão assinalada. Assim, o fato do reclamante gozar de gratuidade de justiça não o exime de forma absoluta dos honorários sucumbenciais, mas apenas condicionalmente,



sendo que uma das condições - obter créditos judiciais na ação proposta ou em outra - foi considerada inconstitucional, mas a outra condição - demonstração, por parte da reclamada, dentro de 2 anos do trânsito em julgado, da suficiência econômica do reclamante - continua vigente, por não ter sido considerada inconstitucional pela Suprema Corte. Nesse sentido, basta que a Reclamada demonstre que o Reclamante obteve novo emprego que lhe assegure renda superior ao patamar previsto no § 3º do art. 790 da CLT para que possa ser cobrada a verba honorária em ação própria perante a Justiça Comum. 5. No caso sub judice, a Corte Regional condenou o Autor, beneficiário da justiça gratuita, ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, com autorização de dedução dos créditos obtidos na presente ação, conforme art. 791-A, § 4º, da CLT. 6. Diante da decisão da Suprema Corte, o apelo merece parcial provimento, apenas para excluir a autorização de dedução dos créditos obtidos judicialmente pelo Obreiro, mas permanecendo a condenação em honorários advocatícios, sujeita à condição de comprovação, por parte do Reclamado, no prazo de dois anos do trânsito em julgado da ação trabalhista, de que o Reclamante se encontra em situação econômica capaz de arcar com os honorários sucumbenciais. *Recurso de revista parcialmente provido*" (RRAg-434-50.2019.5.12.0038, 4ª Turma, Relator Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, DEJT 14/10/2022).

"[...] RECURSO DE REVISTA . RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO A ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467/2017. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. 1. Cuida-se de controvérsia acerca da possibilidade de condenação de empregado beneficiário da justiça gratuita em honorários advocatícios, tratando-se de reclamação trabalhista ajuizada após a vigência da Lei n.º 13.467/2017. 2. Por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5766, ocorrido em 20/10/2021, o Supremo Tribunal Federal, consoante certidão de julgamento, declarou a inconstitucionalidade do artigo 791-A, § 4º, da CLT, advindo da Lei n.º 13.467/2017, nos termos do voto do Exmo. Ministro Alexandre de Moraes, Redator designado para o acórdão. Em observância ao precedente vinculante emanado da Suprema Corte, este Colegiado, na esteira da jurisprudência que se firmou nas demais Turmas do Tribunal Superior do Trabalho, sufragou entendimento no sentido de ser indevida a condenação do beneficiário da justiça gratuita ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais. Tem-se, contudo, que, do acórdão prolatado na ADI 5766, publicado no DJE de 3/5/2022, e, especificamente, do acórdão prolatado por ocasião do julgamento dos Embargos de Declaração interpostos no referido feito, publicado no DJE de 29/6/2022, extrai-se que a declaração de inconstitucionalidade recaiu tão somente sobre a expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa" constante do § 4º do artigo 791-A da CLT, restando incólume o texto remanescente do dispositivo. 3. Depreende-se dos referidos acórdãos emanados da Corte Suprema que, conquanto seja possível a condenação do beneficiário da justiça gratuita ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais nesta Justiça Especializada, permanecendo a exigibilidade suspensa nos termos do § 4º do artigo 791-A da CLT, resulta vedada a compensação da verba com créditos obtidos em juízo, ainda que em outro processo, sob pena de se vulnerar a assistência jurídica integral e gratuita devida pelo Estado em favor da parte hipossuficiente, em afronta à diretriz insculpida no artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República, além de se atentar contra o direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário a que se refere o inciso XXXV do artigo 5º da Lei Maior. 4. Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional, ao manter a condenação da parte beneficiária da justiça gratuita em honorários advocatícios com fundamento na literalidade do artigo 791-A, § 4º, da CLT, remanescendo inclusive a possibilidade de compensação da verba honorária com eventuais créditos obtidos em juízo, proferiu decisão em desarmonia com o precedente vinculante emanado do Supremo Tribunal Federal, resultando evidenciada a transcendência política da causa, bem como a afronta ao artigo 5º, LXXIV, da



Constituição da República. 5 . Recurso de Revista conhecido e parcialmente provido" (RRAg-1000605-69.2018.5.02.0016, 6ª Turma, Relator Ministro Lelio Bentes Correa, DEJT 14/10/2022).

Assim, a despeito de à parte reclamante ter sido concedido o benefício da justiça gratuita, mantenho a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Observo que, no caso concreto, houve procedência parcial da ação e, também, o fato de que ao autor foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Devido, portanto, os honorários advocatícios pela mera sucumbência, sendo incorreto, juridicamente (aos processos ajuizados após a vigência da Lei 13.467/2017), a arguição da Súmula 219 do TST, porquanto esta consolidava o entendimento com base no ordenamento anterior à vigência da Reforma Trabalhista.

Contudo, à parte ré, os honorários sucumbenciais apenas incidem quando eventualmente apurados em liquidação, apenas sobre as pretensões da inicial totalmente indeferidas, por adotar-se, por analogia, a exegese da Súmula 326 do STJ, no ponto, corretamente determinado pela sentença.

Considerando os critérios indicados no § 2º do Art. 791-A da CLT, contudo, entendo que os honorários sucumbenciais deferidos devem permanecer inalterados quanto ao percentual fixado, porquanto razoável.

Tendo em vista que já foi determinada a suspensão da exigibilidade dos honorários devidos pelo reclamante, cabe apenas vedar a compensação com os valores reconhecidos nesta ou em outra demanda.

Nego provimento ao recurso.

3. RECURSO DA RECLAMADA.

3.1. FGTS.

Mantida a condenação ao pagamento do principal, o qual se trata de parcelas de natureza remuneratória, mantenho a condenação ao pagamento de diferenças em relação ao FGTS, nos termos do art. 15 da Lei 8.036/1990.

Nego provimento.

3.2. JUSTIÇA GRATUITA.

A reclamada pede o afastamento do benefício da justiça gratuita deferida ao autor. Alega o não preenchimento dos requisitos legais.

Examino.



O presente processo foi iniciado já na vigência da Lei 13.467/2017.

As modificações advindas no art. 790 da CLT, por meio da Lei 13.467/2017, no § 3º e pelo acréscimo do § 4º, devem ser lidas em harmonia com os princípios do acesso à justiça, da hipossuficiência do trabalhador e da tutela de verba alimentar e preferencial em nosso ordenamento jurídico (art. 100 da CF e art. 186 do CTN). Nesse sentido, enquanto o § 3º estipula critério de presunção absoluta (*iure et de iure*) de incapacidade econômica, o § 4º indica a possibilidade de concessão aos hipossuficientes desde que comprovada. Contudo, esse último dispositivo deve ser lido em compatibilidade com o art. 1º da Lei nº 7.115/83 e do art. 99, § 3º, do CPC/2015, os quais são normas mais benéficas e aplicáveis ao processo do trabalho (art. 769 da CLT). Se ao processo civil basta a declaração (porquanto há presunção), com muito mais razão é a sua aplicação ao processo do trabalho, que é o instrumento de tutela de verba salarial preferencial em nossa ordem constitucional.

Por essas razões, a declaração de insuficiência de recursos (ID. aca1c86) para o pagamento das custas do processo possui presunção de veracidade, independe da remuneração efetivamente auferida, bastando a simples afirmação para considerar-se configurada a sua situação econômica indicada, a qual apenas é relativizada com prova em sentido contrário, o que não há nos autos.

Diante do deferimento pelo Juízo "a quo", irreparável a sentença.

Nego provimento.

PREQUESTIONAMENTO.

Tenho por prequestionados para todos os fins os dispositivos legais e constitucionais mencionados no recurso, nos termos do entendimento consagrado na Súmula nº 297 do TST, na medida em que, na apreciação do presente recurso, foi adotada tese implícita ou explícita em relação aos argumentos fáticos e jurídicos invocados nas razões recursais. Ademais, não cabe ao Julgador afastar todos os argumentos expendidos pelas partes, mas aplicar o direito, fundamentando as decisões proferidas, de forma a esgotar a prestação jurisdicional, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal.

22.

BEATRIZ RENCK

Relator

VOTOS



DESEMBARGADORA MARIA CRISTINA SCHAAN FERREIRA:**2. RECURSO DAS PARTES. Matéria Comum.****2.2. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. INTERVALO. CRITÉRIOS.***e) Repouso e sábados:*

Peço vênua à Exma. Relatora para apresentar divergência.

A redação da cláusula normativa relativa aos sábados ["Quem trabalhar em sábados, domingos e feriados gozará folga correspondente em igual número de dias úteis."] dá suporte à pretensão obreira, e autoriza afirmar que o sábado, no caso, é dia de repouso, pois do contrário não haveria direito à folga compensatória em outro dia da semana sempre que prestados serviços em sábados.

Com relação aos repouso trabalhados, não houve trabalho em sábados, o que afasta o pedido correspondente.

Contudo, o sábado como dia de descanso deve ser considerado para fins dos reflexos das horas extras, intervalos e diferenças prêmio em repouso remunerados, nos quais se incluem os sábados. De salientar que a reclamada efetuava o pagamento, em apartado, da parcela "DSR S/ PREMIAÇÃO".

Dou parcial provimento ao recurso para determinar a observância, no cálculo dos reflexos das horas extras, do intervalo intrajornada, do intervalo do art. 384 da CLT, e das diferenças de prêmios, da consideração do sábado como dia de descanso.

DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL:**2. RECURSO DAS PARTES. Matéria Comum.****2.2. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. INTERVALO. CRITÉRIOS.***e) Repouso e sábados:*

Acompanho a Relatora.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:**DESEMBARGADORA BEATRIZ RENCK (RELATORA)****DESEMBARGADORA MARIA CRISTINA SCHAAN FERREIRA**

DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL

