



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0000316-53.2023.5.12.0032

Relator: CARLOS ALBERTO PEREIRA DE CASTRO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 02/02/2024

Valor da causa: R\$ 97.750,00

Partes:

RECORRENTE: LEANDRO REVI DE LIMA

ADVOGADO: DIEGO DA SILVEIRA

RECORRENTE: QUANTITY SERVICOS E COMERCIO DE PRODUTOS PARA SAUDE S.A.

ADVOGADO: REJANE DA SILVA SANCHEZ

ADVOGADO: CLAITON THIAGO BECKER

RECORRIDO: LEANDRO REVI DE LIMA

ADVOGADO: DIEGO DA SILVEIRA

RECORRIDO: QUANTITY SERVICOS E COMERCIO DE PRODUTOS PARA SAUDE S.A.

ADVOGADO: REJANE DA SILVA SANCHEZ

ADVOGADO: CLAITON THIAGO BECKER



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO

PROCESSO nº 0000316-53.2023.5.12.0032 (ROT)

RECORRENTES: LEANDRO REVI DE LIMA, QUANTITY SERVICOS E COMERCIO DE PRODUTOS PARA SAUDE S.A.

RECORRIDOS: LEANDRO REVI DE LIMA, QUANTITY SERVICOS E COMERCIO DE PRODUTOS PARA SAUDE S.A.

RELATOR: JUIZ CONVOCADO CARLOS ALBERTO PEREIRA DE CASTRO

ENQUADRAMENTO COMO OPERADOR DE TELEMARKETING. JORNADA LABORAL. Com fulcro no item 1.1.2 do Anexo II da NR-17, em sendo comprovado que o trabalhador exercia suas funções de comunicação com interlocutores clientes e usuários à distância por intermédio de voz e/ou mensagens eletrônicas, com a utilização simultânea de telefone "headset" e de terminal de computador, e, ainda que realizasse outras atividades durante a jornada, mas sem ficar "off-line", permanecendo de prontidão para os atendimentos telefônicos, aplica-se a ele o enquadramento na jornada de seis horas prevista no art. 227 da CLT, por analogia ao trabalho de telefonista.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da 1ª Vara do Trabalho de São José, SC, sendo recorrentes **QUANTITY SERVICOS E COMERCIO DE PRODUTOS PARA SAÚDE S.A.** e **LEANDRO REVI DE LIMA** e recorridos **LEANDRO REVI DE LIMA** e **QUANTITY SERVICOS E COMERCIO DE PRODUTOS PARA SAÚDE S.A.**

Da sentença do marcador 64, complementada pela decisão de embargos declaratórios do marcador 68, que julgou procedente em parte o pedido da inicial, interpõem recurso ordinário as partes, sendo adesivo o apelo do autor.

A demandada suscita a prefacial de coisa julgada em relação à natureza jurídica da premiação paga, com base em decisão prolatada no TST na ação trabalhista n. 000547-51.2021.5.12.0032. No mérito, impugna a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao autor, alegando que não foram demonstrados os requisitos legais. Também recorre do enquadramento do autor como operador de "telemarketing", afirmando que ele não trabalhava exclusivamente com o uso simultâneo de computador e "headset" conforme fixado na NR 17. Aduz que ele tinha outras atribuições, como tarefas administrativas, recebimento de documentos, emissão de orçamentos, negociação e vendas. Por isso,



rechaça a condenação ao pagamento de diferenças salariais, intervalos e pausas diárias. Por cautela, se mantida a sentença quanto ao enquadramento na função supramencionada, almeja o reconhecimento de que o autor auferiu o piso salarial correto, observado o teor das CCTs aplicáveis e proporcional à jornada de 150 horas mensais, nos termos da OJ n. 358 do TST, aplicada analogicamente. Refuta a condenação ao pagamento de indenização pelo não fornecimento de lanche nos dias em que houve labor extraordinário, no importe de R\$ 15,00 por dia. Afirma que possui refeitório equipado, à disposição dos empregados nos momentos das pausas para descanso e lanche. Também argumenta que a norma coletiva não estabelece o pagamento de indenização substitutiva. Em sendo acolhido o apelo, pugna pelo afastamento da condenação de pagar multas convencionais. Por fim, pretende a exclusão do pagamento de honorários em benefício do procurador do autor, por se tratar de parcela acessória. Sucessivamente, pugna pela minoração. Requer sejam atribuídos honorários sucumbenciais em favor dos seus advogados, no importe de 15%.

Já o reclamante, quanto ao cômputo das pausas de dez minutos para cada dia laborado, pretende afastar as paradas para tomar café e para ida ao banheiro. Argumenta que os intervalos previstos no item 5.4.1 do anexo II da NR n. 17 não abrangem essas paradas e que a ré não comprovou documentalmente a concessão das pausas normativas. Busca a condenação da reclamada ao pagamento da indenização substitutiva ao não fornecimento de alimentação nos dias que houve labor extraordinário além do limite do § 1º do artigo 58 da CLT também nos dias em que a jornada findou após às 18h00min (jornada de oito horas). Por fim, rechaça a limitação da condenação aos valores indicados na inicial, afirmando, em suma, que o art. 840, § 1º, da CLT, estabelece apenas a indicação de valores estimativos aos pedidos.

São apresentadas contrarrazões por ambos os litigantes. O autor suscita o não conhecimento do apelo da adversa por ausência de dialeticidade, por falta de ataque aos fundamentos da sentença.

O Ministério Público do Trabalho não intervém no feito.

É o relatório.

VOTO

PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DA RECLAMADA

O autor suscita o não conhecimento do apelo da adversa por ausência de dialeticidade, devido à falta de ataque aos fundamentos da sentença em relação aos itens: justiça gratuita, função desempenhada, diferenças salariais e fornecimento de lanches.



O confronto da sentença com as razões recursais apresentadas pela parte ré demonstra, ao reverso do alegado pelo autor, que, em geral, é formulada fundamentação que se contrapõe ao teor daquela decisão, consoante exigem os incisos II e III do art. 1.010 do CPC, motivos pelos quais não há falar em violação a essa regra legal e aos arts. 895 da CLT e 5º, LV, da Constituição Federal de 1988 e ao princípio da dialeticidade, tampouco em contrariedade à Súmula n. 422 do TST.

Ainda que a recorrente não explicita as razões pelas quais pretende a redução dos honorários fixados, ao requerer a minoração do percentual deixa implícito que o tribunal "ad quem" deve reapreciar a matéria à luz dos requisitos legais (art. 791-A da CLT).

Por conseguinte, rejeito a prefacial.

Portanto, conheço dos recursos ordinários e das contrarrazões porque estão atendidos os pressupostos legais de admissibilidade. Entretanto, **não conheço** dos documentos jungidos na fl. 1087 do recurso da ré (fotografias), por estarem em desacordo com o entendimento contido na Súmula n. 8 do TST.

As demais alegações deduzidas pelo autor em contrarrazões acerca de eventuais inovações no apelo da ré serão apreciadas pontualmente no mérito.

PRELIMINARMENTE

COISA JULGADA MATERIAL. NATUREZA JURÍDICA DA RUBRICA "PREMIAÇÕES"

A demandada suscita a prefacial de coisa julgada em relação à natureza jurídica da premiação paga, afirmando que na ação trabalhista n. 000547-51.2021.5.12.0032, também ajuizada pelo autor, foi prolatado acórdão no TST em 31-10-2023 declarando a natureza indenizatória da parcela após 11-11-2017, com a vigência da Lei n. 13.467/2017. Alega que o acórdão transitou em julgado e pretende, com fulcro no art. 337 e 485 do CPC, a extinção do feito sem resolução do mérito em relação ao pedido "g" da inicial.

A preliminar não foi deduzida na defesa (m. 26). Todavia, por se tratar de matéria de ordem pública, é conhecível de ofício pelo juiz, nos termos do art. 485, V, e § 3º, do CPC.

Ocorre a coisa julgada quando em uma nova ação se repetem as partes, o pedido e a causa de pedir (art. 337, §§ 1º e 2º, do CPC).



Verifico que na ATOrd n. 0000547-51.2021.5.12.0032 (PJE, abas "Pesquisar" e "Consulta Processual"), o demandante alegou que "em maio de 2018, a Reclamada impôs ao Reclamante alteração unilateral ao dar natureza indenizatória aos "prêmios" recebidos, subtraindo os respectivos reflexos", e pugnou pelo reconhecimento da natureza salarial da parcela paga a título de "premiação".

Na sentença de mérito exarada naqueles autos foi reconhecida a natureza salarial da rubrica "premiação" entre junho de 2018 a janeiro de 2019, inclusive, condenando a ré a pagar reflexos ao demandante. Também se reconheceu que no período de outubro de 2017 a maio de 2018 os valores pagos sob a rubrica "DSR Premiações" se tratavam de comissões fracionadas, deferindo-se reflexos da soma dos valores pagos a título de "DSR Premiações" e de "Premiações" (fl. 726 daqueles autos).

O acórdão regional proferido naquela ação manteve a sentença de primeiro grau (fl. 938 daqueles autos).

A ré interpôs recurso de revista.

Na decisão exarada pelo Exmo. Ministro do TST, Alexandre Luiz Ramos, no RRAg-547-51.2021.5.12.0032, foi declarada a natureza indenizatória dos prêmios pagos ao autor na vigência da Lei n. 13.467/2017 e no período contratual a partir da alegada alteração contratual, em maio de 2018 (fl. 1104 destes autos):

(...)

Portanto, a natureza jurídica do prêmio deve ser considerada indenizatória no período contratual posterior a vigência da Lei nº 13.467/2017, ainda que possua natureza salarial no período anterior e seja pago de forma habitual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, "b", do CPC, **reconheço a transcendência jurídica da causa** (art. 896-a, § 1º, II, da CLT), dada a novidade da questão, e **dou provimento** ao agravo de instrumento, bem assim ao recurso de revista, quanto ao tema "**PRÊMIOS - DIREITO INTERTEMPORAL. NORMAS DE DIREITO MATERIAL. VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/17**", por violação do art. 457, §2º, da CLT, para julgar improcedente o pedido de pagamento da verba prêmio com natureza salarial após a alegada alteração contratual. (...)

Essa decisão transitou em julgado em 31-10-2023, conforme consulta processual no sítio eletrônico do TST (<https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/>).

Já nesta ação (fl. 24) o autor assim deduziu o pedido (item "g" - fl. 24):

g) seja reconhecida a natureza salarial da verba paga a título de "premiações" **de fevereiro/2019 a abril/2021**, devendo a reclamada ser condenada a efetuar o pagamento do DSR incidente sobre as "premiações" auferidas pelo reclamante. Deve ser condenada



também ao pagamento dos reflexos da verba paga a título de "premiações" e da verba "DSR" dela oriundo em horas extras 70%, aviso prévio indenizado, 13º salário, férias com 1/3 e FGTS com 40% (...). (grifei)

Verifica-se, assim, que os pedidos relacionados à natureza jurídica da rubrica denominada "premiação" são temporalmente diferentes nas duas ações movidas pelo autor, pois na primeira ação abrangeu o período contratual de junho de 2018 a janeiro de 2019, enquanto que nesta ação refere-se ao interregno contratual de fevereiro de 2019 a abril de 2021.

Por conseguinte, não há coisa julgada a ser declarada.

Rejeito.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ

1 - JUSTIÇA GRATUITA

A ré impugna a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao autor, alegando que não foram demonstrados os requisitos legais.

A novel legislação inseriu o § 4º do art. 790 da CLT, o qual dispõe que "o benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo". Aqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social já são presumidos como hipossuficientes (art. 790, § 3º, da CLT).

No caso em exame, o autor declarou a sua hipossuficiência econômica (fl. 28).

Nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 269, I, da SDI 1 do TST, o benefício da justiça gratuita **pode ser requerido em qualquer tempo ou grau de jurisdição**, desde que, na fase recursal seja o requerimento formulado no prazo alusivo ao recurso e instruído como os documentos necessários para embasar sua pretensão. Por isso, não há falar em inovação recursal pelo fato de a ré estar impugnando o benefício apenas na fase recursal.

Com a inicial o autor também anexou cópia de sua carteira de trabalho digital, na qual consta que o último vínculo de emprego formal ocorreu com a ré, encerrado em 1º-4-2021 (fl. 29).



Contudo, também juntou cópias de recibos salariais relativos a outro contrato de trabalho, referentes a janeiro, fevereiro e março de 2023 (fls. 33-35). A última remuneração auferida foi de R\$ 2.253,00, montante inferior a 40% do maior benefício previdenciário (R\$ 7.087,22 e R\$ 7.507,49 para 2022 e 2023, respectivamente).

Pelo exposto, ainda que por outro fundamento, presume-se que o autor não tem condições de demandar em Juízo sem prejudicar o sustento próprio e de sua família.

Portanto, mantenho a sentença, no item.

2 - FUNÇÃO DE OPERADOR DE "TELEMARKETING"

A demandada recorre do enquadramento do autor como operador de "telemarketing", afirmando que ele não trabalhava exclusivamente com o uso simultâneo de computador e "headset" conforme fixado na NR 17. Aduz que ele tinha outras atribuições, como tarefas administrativas, recebimento de documentos, emissão de orçamentos, negociação e vendas. Por isso, rechaça a condenação ao pagamento de diferenças salariais, intervalos e pausas diárias. Por cautela, se mantida a sentença quanto ao enquadramento na função supramencionada, almeja o reconhecimento de que o autor auferiu o piso salarial correto, observado o teor das CCTs aplicáveis e proporcional à jornada de 150 horas mensais, nos termos da OJ n. 358 do TST, aplicada analogicamente.

Ressai da sentença revisanda (fls. 1055-1056):

(...)

Depois de analisar os autos, concluí que o reclamante merece, sim, ser enquadrada como operadora de telemarketing, pela soma dos seguintes elementos:

- o trabalho central do reclamante era o atendimento de ligações telefônicas de clientes da reclamada, o que ele fazia com **uso de "headset"** (aqueles microfones presos à cabeça) **em frente a uma tela de computador**, como esclarecido pela **primeira testemunha e pelo LTCAT**; (grifei)

- com "headset" e em frente a uma tela de computador, o reclamante **ficava logado num sistema**, apto a receber as ligações, exceto quando dava algum comando no sistema com o registro de alguma pausa (para banheiro), período em que ficava "offline", inapta a receber ligações, como explicado nos depoimentos colhidos em audiência e mostrado no relatório do marcador 57, que traz cada período do reclamante "offline" e a respectiva justificativa, a exemplo de "WC" (banheiro). **Essa dinâmica é própria dos operadores de telemarketing**, que, como trabalham basicamente recebendo ligações de clientes numa verdadeira central telefônica, precisam registrar no sistema cada momento "offline", cada pausa, cada período em que não estiverem aptos a receber ligações telefônicas, **sua tarefa primordial**; (grifei)

- é verdade que havia outras tarefas além de atender ligações telefônicas, a exemplo de emissão de inserção de listas no sistema e confecção de orçamento, tarefas que, de acordo com a primeira testemunha, eram feitas nos períodos com pouco volume de ligações, **mas logadas no sistema**, ou seja, poderiam receber ligação a qualquer momento enquanto faziam as outras atividades, o que é negado pela segunda testemunha, que informa que as tarefas diferentes de atender ligações eram feitas "offline", com



registro de pausa no sistema, o que impedia o recebimento de ligações telefônicas. O relatório do marcador 57 tira a dúvida: **não há registro de pausas de ligações para realização de outras tarefas**, ou seja, o reclamante, enquanto lançava lista no sistema, por exemplo, continuava "online", apta a receber ligações telefônicas, podendo receber, qualquer momento, uma ligação, o que reforça que sua tarefa principal era o recebimento de ligações, tal qual um operador de telemarketing; (destaquei)

- o reclamante foi contratado para trabalhar 6h diárias, "coincidentalmente" **a jornada legal** dos operadores de telemarketing; (grifei)

- no seu contrato de trabalho consta a **CBO 422305**, que diz respeito ao operador de telemarketing. (destaquei)

Destarte, por tudo o que foi dito, tenho que o reclamante, até 31-1-2019, mereceu ser enquadrado como operador de telemarketing, na forma do Item 1.1.2 do Anexo II da NR-17, o que, dentre outros direitos, dava-lhe a jornada reduzida de 6h, na forma do artigo 227 da CLT e Item 5.3 do Anexo II da NR-17.

A recorrente não logrou infirmar os fundamentos da sentença, os quais são bastante robustos, pois fundados em prova documental, inclusive produzida pela própria ré, e no depoimento de uma das duas testemunhas. O demandante permanecia "logado" no sistema mesmo quando estava realizando outras tarefas paralelas, sem que houvesse pausas nas ligações telefônicas nesses momentos.

Por isso, reputo que o recurso não é exitoso nesse ponto.

Sobre as diferenças salariais deferidas em relação ao valor pago mensalmente e o piso normativo do operador de "telemarketing", não se aplica ao caso o entendimento previsto na OJ n. 358 da SDI-I do TST, por se tratar de jornada especial prevista em lei, de seis horas, decorrente da aplicação analógica do teor do art. 227 da CLT em razão da penosidade dos serviços exercidos.

Assim, com efeito, está correto o magistrado "a quo" ao fundamentar que como a jornada reduzida de seis horas consiste em um imperativo legal, não uma opção contratual pura e simples, o autor fazia jus ao piso convencional integral, sendo incabível o cálculo proporcional à jornada reduzida, como feito pela ré. Ou seja, o salário normativo é aplicável à jornada de seis horas, e não a jornada de oito horas.

Ficam superados os argumentos apresentados pela ré, bem como a tese de inovação recursal aventada nas contrarrazões pelo autor em relação à OJ n. 358 da SDI-I do TST, visto que se trata de fundamento erigido na sentença revisanda.

Nego provimento ao apelo.

3 - INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA PELO NÃO FORNECIMENTO DE LANCHE



Refuta a demandada a condenação ao pagamento de indenização pelo não fornecimento de lanche nos dias em que houve labor extraordinário, no importe de R\$ 15,00 por dia. Afirma que possui refeitório equipado, à disposição dos empregados nos momentos das pausas para descanso e lanche. Também argumenta que a norma coletiva não estabelece o pagamento de indenização substitutiva.

As CCTs estabelecem a obrigação de o empregador fornecer lanche gratuito nos dias em que ocorram horas extras (cláusula 36ª, CCT 2020-2021, p. ex.):

CLÁUSULA TRIGÉSIMA SEXTA - FORNECIMENTO GRATUITO DE LANCHES

As empresas fornecerão obrigatória e gratuitamente, lanches para seus empregados, quando estiverem trabalhando em regime de horas extras em caráter excepcional. As empresas que não dispuserem de cantina ou refeitório deverão destinar um local em condições de higiene, a fim de que seus empregados possam lanchar.

Na sentença revisanda consta a condenação da reclamada ao pagamento de indenização de R\$ 15,00 por dia de trabalho com hora extra além do limite do § 1º do artigo 58 da CLT, quando o término da jornada extrapolada ocorresse antes das 15h00min (fl. 1065 e fl. 1075).

O julgado funda-se nos cartões de ponto, que indicam os horários cumpridos pelo recorrido, e na prova testemunhal, cujo teor foi o seguinte:

Testemunha Bernadete (prova emprestada): não trabalhou no mesmo turno e na mesma equipe que a autora. Que havia refeitório no local de trabalho. Que havia o fornecimento de alimentação, denominada de "café da tarde". Que era servido pão, bolo, pão doce, geleia, margarina, leite e café. Que a depoente tomava o café da tarde às 15h. Que seu turno era das 8h00min às 18h00min. Que fazia horas extras raramente. Que às 18h, quando saía, não havia mais o café da tarde, que era recolhido. Que havia uma pausa apenas para o café da tarde e o intervalo do almoço. Que o horário de Rafaela, autora da ATOrd 0000309-64.2023.5.12.0031 (prova emprestada), era das 8h00min às 14h00min. Que Rafaela tinha um intervalo de quinze minutos. Que não havia lanche no refeitório aos sábados. Que Rafaela almoçava no seu intervalo, que o almoço era levado pelo empregado. O café da tarde era servido às 15h00 e retirado às 17h30min. Que havia gôndolas de café disponíveis aos empregados.

Testemunha Iasmin (prova emprestada): que foi supervisora da demandante. Que trabalha das 8h00min às 18h00min, que o turno da autora era das 8h00min às 14h15min. Que no refeitório da empresa havia alimentação disponível aos empregados. Que no período da tarde o lanche era fornecido das 15h00min até às 17h30min. Que as coqueiras fornecem alimentação, bastando pedir. Que as pausas para o café eram marcadas no sistema "Interact". A autora tinha intervalo de quinze minutos para refeição. Que o refeitório abre no sábado, mas não trabalha nesse dia.

Explanou o Juízo de origem que não é razoável exigir que o reclamante terminasse sua jornada por volta das 14h15min e esperasse o café da tarde ser servido às 15h00min. A alimentação deve estar disponível durante a jornada extra do empregado, o que não era o caso da reclamante quando encerrava por volta das 14h15.



A ré tergiversa ao alegar que havia refeitório para os empregados fazerem o lanche, pois não houve controvérsia quanto a isso. A questão aqui debatida envolve o fornecimento da alimentação nos dias em que o autor efetuou horas extras.

Conforme os cartões de ponto, o horário de trabalho até janeiro de 2019 era das 8h00min às 14h15min, com quinze minutos de intervalo intrajornada. De fevereiro de 2019 em diante o horário de saída passou a ser às 18h00min, pois o autor foi enquadrado na jornada de oito horas (fl. 394).

Os registros de horário revelam que em diversos dias o reclamante fez horas extras (saída após às 14h15min e antes das 15h00min).

Contudo, o lanche somente era fornecido após às 15h00min, conforme a prova testemunhal.

Por isso, não havia o fornecimento de lanche ao autor no interregno entre as 14h15min e às 15h00min, em descumprimento ao que estabelece a norma coletiva.

Sobre a conversão da obrigação de dar em obrigação de pagar, trata-se de simples ressarcimento de perdas e danos, decorrentes do inadimplemento contratual e da impossibilidade de retorno ao "status quo ante", nos termos do art. 499 do CPC e do art. 927 do Código Civil.

Nego provimento ao apelo, no tópico.

4 - MULTAS NORMATIVAS

Em sendo acolhido o apelo, pugna a recorrente pelo afastamento da condenação de pagar multas convencionais respectivas aos inadimplementos constatados na sentença.

Diante da manutenção do julgado quanto ao principal (piso salarial e fornecimento de alimentação em dia de hora extra), fica mantida a condenação acessória, de pagamento de uma multa convencional por cláusula coletiva violada (fl. 1067).

Nada a reformar, no tópico.

5 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS



Almeja a ré a exclusão da condenação de pagamento de honorários em benefício do procurador do autor, por se tratar de parcela acessória. Sucessivamente, pugna pela minoração. Requer sejam atribuídos honorários sucumbenciais em favor dos seus advogados, no importe de 15%.

Com a manutenção da sentença condenatória em relação aos pedidos principais, remanesce a condenação acessória, com fulcro no artigo 791-A da CLT.

No mais, considerando a complexidade da causa e o tempo de tramitação processual (ajuizamento em 30-3-2023), a utilização de prova emprestada (m. 55), a ausência de produção de prova pericial e o grau de zelo dos profissionais envolvidos, reputo ser razoável minorar o valor arbitrado a esse título em 10% (dez por cento) do valor dado à causa.

Tendo em vista que o autor não foi inteiramente sucumbente em nenhum dos pedidos da exordial, não fica obrigado a suportar a parcela, nos termos da Tese Jurídica nº 5 em IRDR do TRT 12: "O percentual de honorários advocatícios de sucumbência devidos pela parte reclamante incide apenas sobre as verbas postuladas na inicial julgadas totalmente improcedentes".

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para reduzir para 10% (dez por cento) os honorários advocatícios sucumbenciais devidos pela reclamada aos procuradores do autor.

RECURSO ADESIVO DO DEMANDANTE

1 - PAUSAS DEVIDAS AO OPERADOR DE "TELEMARKETING"

O reclamante, quanto ao cômputo das pausas de dez minutos para cada dia laborado, pretende afastar as paradas para tomar café e para ida ao banheiro. Argumenta que os intervalos previstos no item 5.4.1 do anexo II da NR n. 17 não abrangem essas paradas e que a ré não comprovou documentalmente a concessão das pausas normativas.

O julgado revisando fulcra-se na inexistência de apontamento de pausas nos cartões de ponto juntados e no relatório de pausas e de tempo conectado no sistema eletrônico dos agentes (empregados da ré), e revela diversos eventos em que o autor se desconectava do seu posto de trabalho, com denominações como "almoço", "café" e "outros".

Nesse relatório, conforme apontado na sentença, não há apontamento de ao menos duas pausas de dez minutos em todos os dias de trabalho.



Entretanto, não há fundamento legal e tampouco técnico para a exclusão das paradas para ir ao banheiro e para tomar café do cômputo das pausas previstas no item 6.4.1 do Anexo II da NR 17:

6.4 Para prevenir sobrecarga psíquica e muscular estática de pescoço, ombros, dorso e membros superiores, a organização deve permitir a fruição de pausas de descanso e intervalos para repouso e alimentação aos trabalhadores.

6.4.1 As pausas devem ser concedidas:

- a) fora do posto de trabalho;
- b) em 02 (dois) períodos de 10 (dez) minutos contínuos; e
- c) após os primeiros e antes dos últimos 60 (sessenta) minutos de trabalho em atividade de teleatendimento/telemarketing.

As paradas para usar o banheiro e para tomar café servem plenamente para o fim previsto na norma regulamentar, de alívio da sobrecarga psíquica e da sobrecarga muscular estática decorrentes do trabalho em teleatendimento/telemarketing.

Nada a reformar, no item.

2 - INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO EM DIAS DE LABOR EXTRAORDINÁRIO

Busca o demandante a condenação da reclamada ao pagamento da indenização substitutiva ao não fornecimento de alimentação nos dias que houve labor extraordinário além do limite do § 1º do artigo 58 da CLT também nos dias em que a jornada findou após às 18h00min (jornada de oito horas).

De fato, a prova testemunhal produzida, já transcrita alhures, revela que o café da tarde deixava de ser servido às 17h30min.

Os registros de jornada juntados indicam ocasiões em que o demandante extrapolou a jornada de trabalho a partir das 18h00min, como se deu no dia 6-5-2019, com saída às 18h18min (fl. 397), e no dia 12-9-2019, com saída às 18h24min (fl. 401).

Portanto, nesses dias o demandante cumpriu horas extras sem o fornecimento de alimentação.

Quanto ao período contratual não abrangido pelos controles de jornada, em razão da juntada parcial da prova documental pela ré (fl. 919), incide a presunção de validade das alegações deduzidas na inicial a respeito da matéria, diante do teor do art. 818, II, da CLT, visto que ela não se desincumbiu do ônus da prova, e da Súmula n. 338 do TST, aplicada analogicamente.



Contudo, na inicial o autor não apontou a quantidade de dias em que prestou horas extras em cada semana no período contratual em que passou a ser enquadrado na jornada de oito horas (fls. 18-19). Apenas apontou, por amostragem, horas extras no interregno anterior (até janeiro de 2019), em que cumpria jornada de seis horas.

Portanto, cabe a este Colegiado arbitrar a quantidade de dias em que houve extrapolação da jornada além das 18h00min e dos limites de tolerância previstos no § 1º do art. 58 da CLT. Fixo, então, como sendo de um evento semanal para efeitos de indenização pelo não fornecimento de alimentação, mantidos os demais critérios estabelecidos na sentença de primeiro grau.

Dou provimento parcial ao apelo, no item, para acrescer à condenação pelo não fornecimento de alimentação os dias em que o autor extrapolou a jornada de trabalho a partir das 18h00min, observado o limite de tolerância previsto no § 1º do art. 58 da CLT, conforme os cartões de ponto, e, na sua falta, em um dia por semana laborada até o final do contrato, nos termos da fundamentação.

3 - LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS VALORES DOS PEDIDOS

O Juízo a quo limitou a condenação aos valores atribuídos a cada um dos pedidos da Inicial.

Não se conforma o autor com a sentença. Afirma que os valores apontados na inicial são apenas estimativos e não vinculantes, conforme seu entendimento sobre o art. 840, § 1º, da CLT e da IN n. 41 do TST. Alega afronta ao teor do art. 5º, I, II e XXXV, da CF/1988.

Sem razão.

O art. 291 do CPC estabelece que "a toda causa será atribuído **valor certo**, ainda que não tenha conteúdo econômico imediatamente aferível".

E, nos termos do "caput" do art. 460 do CPC:

É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como **condenar o réu em quantidade superior** ou em **objeto diverso do que lhe foi demandado**. (grifei)

Dessa forma, observado que a presente ação foi ajuizada na vigência da Lei 13.467/2017, que deu nova redação ao § 1º do art. 840 da CLT, determinando que os pleitos



exordiais sejam formulados "com indicação de seu valor" e tendo em conta o comando constante no art. 460 do CPC, tenho que a condenação deve estar limitada ao valor do pedido respectivo, excluídos os juros e a correção monetária.

Nesse sentido decidiu o Tribunal Pleno deste Regional, em 19 de julho de 2021, no Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva - IRDR 0000323-49.2020.5.12.0000, tema 10 de jurisprudência, com definição da tese jurídica n. 6 sobre o tema: "Os valores indicados nos pedidos constantes na petição inicial limitam o montante a ser auferido em eventual condenação".

Friso que a tese jurídica firmada em julgamento de resolução de demandas repetitivas constitui precedente de observância obrigatória para os integrantes do Tribunal (art. 927, III, do CPC).

Não há ofensa aos dispositivos legais invocados pelo recorrente. E o § 2º do art. 12 da IN n. 41 do TST não possui o alcance que o autor pretende atribuir. O valor do pedido pode ser estimado, mas, nos termos da legislação supramencionada, limita quantitativamente a condenação eventualmente obtida.

Pelo exposto, nego provimento.

PREQUESTIONAMENTO e ADVERTÊNCIA ÀS PARTES

Quanto ao prequestionamento, considero-o realizado, salientando que, para considerar prequestionada a matéria, não há necessidade de referência expressa a todos os dispositivos legais ou argumentos invocados pelas partes, bastando que o Juízo explicita de forma clara e inequívoca as razões do seu convencimento (Súmula nº 297 e OJ nº 118, ambas do TST).

Advirto as partes que a interposição de embargos manifestamente protelatórios implicará a imposição das penas previstas no art. 1.026, §§ 2º e 3º, devendo as partes estarem atentas às regras de efetivo cabimento do recurso (CLT, arts. 769 e art. 1.022, incs. I e II do CPC).



ACORDAM os membros da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de não conhecimento do recurso da ré, **CONHECE R DOS RECURSOS**; por igual votação, não conhecer dos documentos jungidos na fl. 1087 do recurso da ré (fotografias), por estarem em desacordo com o entendimento contido na Súmula n. 8 do TST. Sem divergência, rejeitar a preliminar de coisa julgada relativamente à natureza jurídica da rubrica "premiações". No mérito, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA RÉ** para minorar os honorários advocatícios sucumbenciais devidos por ela aos procuradores do autor para 10% (dez por cento). Por igual votação, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO AUTOR** para acrescer à condenação pelo não fornecimento de alimentação os dias em que o autor extrapolou a jornada de trabalho a partir das 18h00min, tudo nos termos da fundamentação. Custas de R\$ 700,00, majoradas, pela ré, calculadas sobre o valor de R\$ 35.000,00 ora arbitrado à condenação.

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 30 de abril de 2024, sob a Presidência da Desembargadora do Trabalho Mirna Uliano Bertoldi, o Desembargador do Trabalho Roberto Basilone Leite e o Juiz do Trabalho Convocado Carlos Alberto Pereira de Castro (ATO SEAP Nº 23/2024). Presente a Procuradora Regional do Trabalho Marcia Cristina Kamei López Aliaga. Processo proveniente da sessão do dia, 02 de abril de 2024, após a sustentação oral, pela ré, da Dra. Rejane da Silva Sanchez, foi deferido o pedido de vista regimental à Desembargadora do Trabalho Mirna Uliano Bertoldi.

CARLOS ALBERTO PEREIRA DE CASTRO
Juiz Convocado-Relator

