



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0001662-98.2020.5.09.0041

Relator: ARION MAZURKEVIC

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 19/04/2022

Valor da causa: R\$ 386.277,28

Partes:

RECORRENTE: EUROFARMA LABORATORIOS S.A.
ADVOGADO: GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU
RECORRENTE: SERGIO HANICH
ADVOGADO: FABIO ALEXANDRE PEIXOTO
ADVOGADO: RODRIGO LINNE NETO
RECORRIDO: SERGIO HANICH
ADVOGADO: FABIO ALEXANDRE PEIXOTO
ADVOGADO: RODRIGO LINNE NETO
RECORRIDO: EUROFARMA LABORATORIOS S.A.
ADVOGADO: GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

PROCESSO nº 0001662-98.2020.5.09.0041 (ROT)

RECORRENTES: EUROFARMA LABORATÓRIOS S.A. E SERGIO HANICH

RECORRIDOS: OS MESMOS

RELATOR: ELÍAZER ANTONIO MEDEIROS

1ª Turma

DANO MORAL. EMPREGADO DE LABORATÓRIO FARMACÊUTICO. VENDEDOR PROPAGANDISTA. DEGUSTAÇÃO DE MEDICAMENTOS. Considerando que a prova oral produzida coaduna-se com a conclusão contida na r. sentença no sentido de que a reclamada efetivamente promoveu e incentivou a "degustação" de medicamentos pelo empregado, vendedor propagandista, sem controle médico, excedeu os limites do seu poder diretivo, correto o entendimento de que deve ser reconhecida a prática de ato ilícito, o que ocasionou abalo moral, diante da ofensa à saúde e à dignidade do trabalhador.

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA**, provenientes da **MM. 21ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA /PR**.

Inconformadas com a r. sentença de fls. 2126/2140, complementada pela decisão resolutiva de embargos de fls. 2193/2195, ambas proferidas pela Exma. Juíza do Trabalho EDILAINÉ STINGLIN CAETANO, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, recorrem as partes.

A ré, através do recurso ordinário, postula a reforma da r. sentença quanto às seguintes questões: a) Horas extras (cartões-ponto/validade - jornada de trabalho - art. 62, I, da CLT - divisor 200 - intervalo intrajornada); b) Vale-refeição; c) Dano moral - degustação de medicamentos; d) Honorários advocatícios - sucumbência; e) Limitação de valores; f) Juros e correção monetária.

Depósito recursal e custas às fls. 2232/2235.

Contrarrazões pelo autor às fls. 2304/2318.



O autor, através do recurso ordinário, postula reforma da r. sentença quanto às seguintes questões: a) Aplicação da Lei 13.467/17; b) Vale-refeição; c) Horas extras (intervalo intrajornada - Súmula 340 do TST - reflexos em r.s.r.); d) Devolução de descontos; e) Dano moral - "quantum" indenizatório; f) Honorários advocatícios - sucumbência.

Contrarrrazões pela ré às fls. 2283/2303.

Não houve apresentação de parecer pela Procuradoria Regional do Trabalho, em virtude do artigo 28 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, cumulado com o disposto no artigo 45 do Regimento Interno deste E. Tribunal.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

O contrato de trabalho perdurou de 14/03/2005 a 04/11/2019.

A presente ação foi ajuizada em 18/12/2020.

A r. sentença foi prolatada em 25/02/2022, declarando prescritas as verbas exigíveis anteriores à 18/12/2015.

Portanto, o período contratual a ser considerado é de **18/12/2015 a 04/11/2019**.

Em vista que o contrato iniciou antes do advento da Lei 13.467/2017 e permaneceu em vigor após o referido marco (11/11/2017), em cada tópico dos recursos será analisada a questão do direito intertemporal, se necessário.

ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os requisitos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** dos recursos ordinários interpostos, assim como das respectivas contrarrrazões.

MÉRITO



Recurso ordinário da ré

Horas extras - análise em conjunto

a) cartões-ponto/validade - recurso da ré

Alega a ré que "...desenvolveu sistemas eletrônicos próprios de controle de jornada e horário, e assim, cada propagandista registra em seu Ipad o horário de início e término de sua jornada, assim como a realização de parada para almoço. Estes lançamentos são consolidados em um relatório de jornada, são plenamente válidos e devem ser utilizados como prova de inexistência de jornada extraordinária".

Sustenta, em síntese, que: a) o depoimento do autor e da testemunha (Sr. Marcelo) confirmam a veracidade da jornada consignada; b) os relatórios de jornada apontam marcação antes das 8h, diferente do que afirmou a testemunha Sr. David; c) as advertências ocorriam para que o trabalho fosse feito dentro do horário contratual, bem como usufrísse do intervalo; d) conforme o entendimento proferido pelo Ministério Público do Trabalho da 22ª Região/PI no Inquérito Civil nº 000935.2017.22.000-7 instaurado em face da reclamada, não havia labor além do consignado nos relatórios; e) "A flexibilidade no horário e liberdade de tarefas estão diretamente ligadas à profissão de propagandista, sendo essencial que montem seus próprios roteiros e horários, uma vez que são eles quem agendam as visitas diretamente com os médicos"; e) "...os aparelhos responsáveis pelos lançamentos das visitas bloqueiam-se, automaticamente, das 19h às 6h30 do dia seguinte, funcionando apenas em dias úteis, restando assim, impossível qualquer tipo de lançamento após o referido horário".

Vejamos.

Nos termos do art. 74, §2º, da CLT é incumbência do empregador (com mais de 10 empregados) a manutenção do sistema de controle de jornada.

Determina a Súmula 338, I, do TST:

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

Contudo, se juntados cartões-ponto com jornadas variáveis quanto aos horários de início e fim, passa a competir à parte autora o ônus probatório de desconstituição dos cartões-ponto (arts. 818 da CLT, art. 373, I, do CPC e Súmula 338 do C. TST).

Pois bem.



Na inicial (fls. 04/05) o autor afirmou que *"...trabalhava, em média, das 07h00 às 19h00, de segunda à sexta-feira, com 40 minutos de intervalo" e "...em 01 (um) domingo por mês em reuniões, das 16h00 às 19h00"*. Postulou o pagamento de horas extras além da 8ª diária e 40ª semanal e reflexos.

Em defesa (fls. 143/154) a ré impugnou a jornada declinada pelo autor e afirmou que *"...suas atividades eram normalmente realizadas, de segunda à quinta-feira, das 8/9h até às 17/18h e de sexta-feira das 7/8h até às 13/14h, em regime flexível, sempre com 1/1h30min de intervalo para refeição e descanso. Não havia trabalho aos sábados, domingos ou feriados, assim como nas pontes de feriados e semana do Carnaval"*, bem como que a jornada foi corretamente consignada nos relatórios de jornada (fl. 144).

Aduziu que *"...o sistema de controle de jornada adotado pela reclamada observa o contido no artigo 74, § 3º, da CLT, bem como que, em caso de eventual labor extraordinário, há imediata compensação, dentro da mesma semana de trabalho..."*.

Esclareceu, ainda, que *"...não há qualquer necessidade de fazer qualquer tipo de lançamento, relatório ou anotação após o fim do expediente, uma vez que os propagandistas, como demonstrado, detém de tempo hábil para a realização dos relatórios, envios de e-mail, estudo de produtos, entre um atendimento e outro" (fl. 150) e "...que todos os empregados da empresa possuem ciência, logo quando do início das atividades na reclamada, acerca da vedação expressa de realização de labor extra jornada" (fl. 151).*

Impugnou a alegação do autor de que o intervalo era de 40 min., afirmando que usufruía de 1h/1h30 de intervalo. Salientou que *"...o sistema de registro de jornada não permitia que fossem lançadas visitas após as 14h, sem que fosse registrado o horário de almoço, assim como não permitia que fossem realizadas atividades no sistema durante o horário destinado à refeição e descanso, o qual não poderia ser inferior a 1h diária, de segunda à quinta, e 15 minutos às sextas-feiras" (fl. 153).*

O contrato de trabalho (cláusula XIII - fl. 190) previa o enquadramento do autor no art. 62, II, da CLT; no entanto, vedava ao autor o labor além de 40h semanais.

Os denominados "Relatórios de jornada de trabalho" foram juntados aos autos (fls. 380 e seg.) e apontam como "carga horária prevista" de 9h30 diárias, de segunda à quinta-feira (com pré-assinalação do intervalo de 1h) e de 6h diárias nas sextas-feiras (com pré-assinalação do intervalo de 15 min.). Verifica-se que havia marcação variável diária, no início e término da jornada.

Assim, cumpria ao autor comprovar a invalidade de tais documentos.



Vejamos os depoimentos das partes e a prova oral que foram obtidos mediante gravação audiovisual.

O autor afirmou que tinha sistema de controle de jornada via "tablet"; registrava 9h30 de trabalho, com 1h de almoço; iniciava às 8h e tinha que encerrar 17h30; havia orientação para marcar esse horário, na prática trabalhava às vezes 10h/10h e pouco; o horário do início na grande maioria das vezes estava correto, mas ocorria de iniciar antes; o horário do almoço registrava 1h; quando fazia menos tinha que registrar 1h; em média fazia 30/45 min. de intervalo; fazia uma hora de intervalo em dois a três dias na semana; trabalhava em média até 18h30/19h; trabalhava de segunda à sexta no mesmo horário (o dia todo), mesmo marcando 6h na sexta-feira; teve período que não tinha controle, não sabendo quando foi implantado o registro no "tablet"; normalmente começava a trabalhar às 8h, mas às vezes começava 7h; fazia reunião de ciclo, normalmente segunda-feira, depois passou a ser terça-feira; viajava no domingo às 15h/15h30 de Joinville para Curitiba, sem horário correto para chegar; quando ia no domingo e depois estudava (até 24h/1h) para reunião na segunda; se ia na segunda, atendia 3/4 médicos, lançava as visitas (que levava de 3/5 min) e saía para Curitiba 15h/15h30; também estudava na segunda-feira; o gestor distrital acompanhava 1 vez por mês e o regional em frequência menor; consignava apenas o período que trabalhava previamente fixado; fazia os roteiros, podendo fazer mudanças no dia, mas lançava mão e outro médico para cumprir a meta de visitação (em torno de 15/16 visitas ao médicos e 3 visitas de farmácia ou ponto de venda por dia); se não cumprisse haveria cobranças e tinha que recuperar para frente (ciclo de 4 semanas); as visitas eram em torno de 45 minutos; a orientação da ré era de, independentemente de horário trabalhado, tinha que consignar as 9h30; chegou a anotar horário superior e recebeu carta de advertência; você poderia agendar a visitação do médico dentro das 9h30 diárias; as visitas eram lançadas em horário retroativo para ficar dentro das 9h30; o "ipad" tem GPS, devendo deixar sempre ligado; o sistema bloqueia às 19h.

O preposto da ré afirmou que o horário que está consignado nos registros era o horário que o autor cumpria; a orientação da ré era para que fizesse uma hora de intervalo; o sistema não permite consignar menos de 1h; perguntado se o autor tinha metas, respondeu que há uma cota de venda nacional; o autor não tinha cota de visita médica; para receber a variável tinha que cumprir a cota mensal; os propagandistas não fazem horas extras; se anotar jornada superior há uma sinalização de advertência; o autor fazia visitas diárias em torno de 14/15 médicos por dia e 1/2/3 farmácias; a média do atendimento era de 10/15 minutos.

A testemunha (Sr. David) disse que trabalhou 9 anos na ré; de 2011 ao final de 2019, como "propagandista vendedor", mesma função do autor; trabalhava na mesma equipe do autor em setores separados, o autor em Santa Catarina e ele em Curitiba; o autor comparecia uma vez ao mês em Curitiba para reunião; anotava jornada no "ipad", lançava o início, intervalo e término; não era emitido qualquer documento; a ré pedia para fazer jornada de 9h30, mas muitas vezes começava a



trabalhar antes (por exemplo 7h/7h30), quando dava 8h marcava a jornada de trabalho; às vezes passava do horário que era marcado; se marcasse horário fora do estipulado recebia advertência; o intervalo era em média 30/40 minutos, não fazendo 1h completa; há uma média cobrada pela ré de 15/17 visitas por dia e era para todos; as visitas eram em média de 40 minutos; o gerente distrital acompanhava em média 3 a 5 vezes por mês; fazia, em média, das 7h00 às 18h30, com 30/40 minutos, de segunda à quinta-feira; na sexta-feira trabalhava até 17h30; o GPS do "ipad" ficava sempre ligado; o número de clientes era o mesmo do autor (em média); tinham 300 médicos e 60 farmácias cadastrados; sabia porque participavam das reuniões e o gerente levantava os números; eram 9 integrantes da equipe; foi advertido umas 3 vezes porque "passou do horário"; as metas eram cobradas verbalmente; fazia roteiro de visitas e era organizado por mês e se tivesse que mudar tinha que avisar o "GD" (gerente distrital).

A testemunha (Sr. Marcelo) esclareceu que trabalhou em Curitiba e o autor em Joinville; via o autor nas reuniões mensais presenciais; anotava a jornada no "tablet" e não vinha nenhum documento para assinar; recebia notificação se passasse do horário; tinha que fazer 8h30 (mais almoço) e na sexta-feira 6h (com pausa para o café); iniciava 7h30 e terminava 17h, e na sexta até 13h30; de segunda à quinta fazia entre 13/16 médicos por dia; não sabe o número de médicos que o autor tinha para atender mas acredita que era a mesma média; não tinha punição por atender número menor em um dia, mas tinha que recuperar nos dias seguintes; o propagandista elabora o roteiro, com os médicos da região que tinha que atender; se não desse certo poderia trocar (tinha flexibilidade); no intervalo o sistema não fica bloqueado; acontecia de não poder fazer o intervalo no horário marcado; a empresa determinava que o GPS ficasse ligado; em média a visita dura 5 min ou 20 min, dependendo do deslocamento; ocorre de fechar a jornada de trabalho e aguardar o médico atender, não anotando corretamente o horário trabalhado; já recebeu notificação por marcar horário superior e não recebeu hora extra; existe metas de vendas; o sistema não permite que anote menos de 1h de intervalo; o tempo de aguardo de cada visita depende do médico, podendo ficar tanto 5 min. como 1h na sala de espera.

Conforme a prova oral produzida, restou cabalmente comprovado que os horários consignados nos relatórios não eram, de fato, os horários de trabalho efetivamente cumpridos pelo autor. Os propagandistas poderiam iniciar a jornada antes e depois do horário que era consignado nos registros do "ipad", bem como o horário de intervalo era pré-fixado em 1h, porém faziam horário inferior.

Mantenho.

b) jornada de trabalho - intervalo intrajornada - recursos das partes



Aduz a ré que o autor "...cumpriu sua jornada de 8h diárias de segunda a quinta, as sextas de 06h, sempre com, no mínimo, 1 (uma) hora de intervalo para refeição e descanso e 15 min as sextas, e de acordo com os limites legais".

Por sua vez, requer o autor que seja fixado o intervalo nas sextas-feiras em 40 minutos (limite do pedido). Sustenta que o juízo de origem fixou o intervalo em 1h, porém a própria ré em defesa disse que era de apenas 15 minutos.

Sem razão.

A ré não tece argumentos específicos para reforma da r. sentença quanto à fixação da jornada. Ademais, o próprio autor disse que "...fazia uma hora de intervalo em dois a três dias na semana", assim, correta a fixação de 1h de intervalo em 3 dias na semana (**segunda, quartas e sextas-feiras**). **Saliento, portanto, que deve prevalecer a confissão do próprio autor.**

Desta forma, diante da prova oral produzida acima transcrita, entendo correta a fixação da jornada pelo juízo de origem como sendo:

- a) às **segundas e quartas-feiras**, término da jornada às 18h30 e intervalo intrajornada de uma hora;
- b) às **terças e quintas-feiras**, término da jornada às 18h30 e pausa para alimentação e repouso de 45 (quarenta e cinco) minutos;
- c) às **sextas-feiras**, término da jornada às 17h30 e intervalo intrajornada de uma hora.

Mantenho.

c) art. 62, I, da CLT - recurso da ré

Alega a ré, sucessivamente, que "...**46. E, ainda que assim não fosse, deve ser observado o disposto no artigo 62, I, da CLT, na medida em que as atividades exercidas pelo recorrido eram externas**" e que "...**59. Na remota de manutenção da r. sentença e de desconsideração dos relatórios de jornada e de visitação ora acostados, salienta-se que a recorrido, durante todo o contrato de trabalho, desempenhou suas funções de forma externa, encontrando-se na exceção prevista no artigo 62, I, da CLT**". (grifo no original)

Pois bem.

A alegação da ré de enquadramento do autor na exceção do art. 62, I, da CLT foi aventada em defesa, de forma sucessiva à invalidade dos controles de jornada (fls. 153/155). No



entanto, sequer foi analisada na r. sentença, eis que totalmente contraditória às alegações anteriores feitas, em que a empregadora sustentou a existência de controle de jornada pelos relatórios apresentados.

Nada a deferir.

d) parâmetros da condenação - divisor 200 - recurso da ré

Aduz, ainda, a ré, sucessivamente, que (fl. 2212):

"55. Apenas por cautela, em caso de manutenção da condenação, a apuração deverá observar apenas os minutos suprimidos, os dias efetivamente trabalhados, deduzindo-se faltas, férias e afastamentos ocorridos no período contratual, assim como deverá ser observada a evolução salarial, o divisor 220 do número de horas efetivamente trabalhadas e somente como extra aquela além da 44ª semanal, a aplicação do adicional legal de 50%, a exclusão das parcelas não integrativas do salário, devendo-se evitar, ainda, o dúplice pagamento nas férias fruídas.

56. Ressalta-se, ainda, que o sábado é considerado dia útil não trabalhado, conforme pode-se observar nas convenções coletivas anexadas com a defesa. Logo, o divisor aplicável ao caso é de 220, aplicando-se o disposto na Súmula 124, do C.TST.?

57. Face o exposto, requer a Recorrente seja conhecido e provido o presente Recurso, para excluir da condenação as horas de intervalos e o pagamento excedentes da 8ª diária ou da 40ª semanal, com o adicional de 50% para as duas primeiras horas extras diárias e 100% para as demais, conforme previsão normativa, com reflexos em repouso semanal remunerado, 13º salário, férias com 1/3 e FGTS".

Alega também que (fl. 2214):

"...69. No caso dos autos, verifica-se que o recorrido foi admitido para laborar de segunda a sexta-feira (fls.224 e sgs, ID 279a316 - contrato de trabalho, cláusula XII), sendo incontroversa a ausência de labor em sábado, sendo este, portanto, dia útil não trabalhado e não dia de repouso semanal remunerado.

Vejamos.

Em primeiro lugar, inócua a insurgência da ré no sentido de que "*...a apuração deverá observar apenas os minutos suprimidos, os dias efetivamente trabalhados, deduzindo-se faltas, férias e afastamentos ocorridos no período contratual, assim como deverá ser observada a evolução salarial*".

Isto porque o juízo de origem fixou a jornada de trabalho considerando os controles existentes nos autos, bem como já determinou "*...a base de cálculo é a remuneração do autor, conforme holerites juntados ao processo*".

Em segundo lugar, a carga horária do reclamante era de 40h semanais, inclusive na forma do contrato firmado (cláusula XIII - fl. 190), a qual foi distribuída de 8h30min, de segunda à quinta-feira e 6h, na sexta-feira.



O art. 7º, XIII da CF/88 estabelece "*duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho*".

Portanto, os limites fixados são máximos, desta forma, a adoção do regime de horas de trabalho adotado não viola o dispositivo constitucional, sendo devidas as horas excedentes de 8h diárias e 40h semanais como extraordinárias, ressaltando-se que o juízo de origem determinou "*...assim consideradas as excedentes da oitava diária e, além destas, as que ultrapassarem a quadragésima semanal, não cumulativas*" (grifei).

Em terceiro lugar, entendo correta a utilização do divisor 200, tendo em vista que o reclamante foi contratado para laborar 8h diárias em cinco dias na semana, de segunda à sexta-feira, conforme visto.

O divisor 200 resulta da divisão da carga semanal a que estava submetida a reclamante (40 horas) por 6 (número de dias úteis da semana), multiplicado por 30 (CLT, artigo 64). A carga semanal a que está sujeito o reclamante, conforme a legislação trabalhista aplicável, é de 40 horas semanais e não de 44 horas.

Cabe salientar que diverso é o caso do empregado bancário exercente de função de confiança, que, apesar de laborar de segunda à sexta-feira, a jornada contratual é de 44 horas em razão da dispensa do labor aos sábados (dia útil não trabalhado).

Mantenho.

e) reflexos em r.s.r. - recurso das partes

Alega a ré que:

"58. Nesta esteira, também não há de se falar em reflexos das horas extras nos repouso semanais remunerados e destes reflexos nas demais verbas. Isso porque a incidência de parcelas já acrescidas pelos DSR's sobre as demais parcelas listadas pelo recorrido, configura repercussão sobre repercussão ("efeito cascata"), o que é repudiado pelo ordenamento jurídico pátrio, devendo ser observado por essa D. Turma em caso de manutenção do julgado".

Por sua vez, alega o autor que "*...os reflexos das horas extras, inclusive intervalares, em DSRs e, com estes, em férias com 1/3, 13º salário, aviso prévio indenizado e FGTS de 11,2%*" (grifei).

Vejamos.



Inócua a insurgência da ré eis que o juízo de origem determinou que "*Ante a natureza das verbas acolhidas, deferem-se reflexos em DSRs, férias + 1/3, 13º salário, aviso prévio e FGTS (11,2%), nos termos preceituados pela OJ 394, da SDI-1, do C. TST*".

Improcede o pedido do autor. A questão se resolve no raciocínio da Súmula Regional nº 20: "*RSR. INTEGRAÇÃO DE HORAS EXTRAS. REPERCUSSÃO. A integração das horas extras habituais nos repousos semanais remunerados não repercute em férias, 13º salário, aviso prévio e FGTS*".

Nada a deferir.

f) Súmula 340 do TST - recurso do autor

Pede o autor a reforma da r. sentença por entender que "*...recebia 'prêmios' a título de parcela variável, e não comissões, conforme Cláusula II, 2B, parágrafo primeiro, do contrato de trabalho de Id. 31fb891...*". (grifo no original)

Pois bem.

Determina a Súmula 340, do TST:

"O empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à base de comissões, tem direito ao adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas".

Os recibos de pagamento (fls. 211 e ss.) demonstram que o autor recebia mensalmente parcela variável.

Assim, com relação a tais parcelas variáveis, devido o pagamento apenas do adicional, nos termos acima mencionados e também da OJ 397, da SBDI-I, do TST, sob pena de enriquecimento ilícito do autor.

Mantenho.

Vale-refeição - análise em conjunto

Insurge-se a ré com a condenação ao pagamento do vale-refeição às sextas-feiras. Alega que quitou corretamente o vale-refeição tendo em vista que o labor do autor nesses dias era de 6h diárias (jornada reduzida), bem como o autor não apresentou diferenças a este título.

Por sua vez, alega o autor que devida a integração à remuneração da referida parcela. Sustenta que os documentos "*...de fls. 1801/1802, mencionado pela r. sentença*



(comprovantes de inscrição da empresa no PAT), não têm o condão de afastar a natureza salarial da alimentação fornecida, pois comprovam a inscrição no PAT somente a partir de 05.09.2008, ou seja, em data posterior à contratação do Reclamante, ocorrida em 14.03.2005, incidindo à espécie a hipótese da Orientação Jurisprudencial nº 413 da SDI-1, do C. TST".

Sem razão.

Conforme analisado anteriormente, a jornada nas sextas-feiras foi fixada até 17h30, portanto, o autor sempre laborava mais de 6h diárias. Ademais, como bem salientou o juízo de origem, as normas coletivas não fazem qualquer ressalva quanto a ser indevido o vale-refeição em caso de jornada reduzida (exemplo, a cláusula 25, da CCT 2015/2016 - fl. 1855).

Por outro lado, o contrato de trabalho perdurou de **14/03/2005 a 04/11/2019**.

A ré comprovou nos autos sua filiação ao Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), apenas a partir de **out/2008** (doc. de fl. 1801 e seg). Não estava, portanto, filiada ao PAT quando o autor foi admitido. Em defesa (fls. 159/160) não houve negativa de que o autor recebeu o benefício desde o início do contrato.

Conforme entendimento recente desta E. Turma, restando incontroverso o pagamento da ajuda-alimentação desde a contratação, aplicável a OJ 413 da SDI-1 do TST:

"AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ALTERAÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA. NORMA COLETIVA OU ADESÃO AO PAT. - A pactuação em norma coletiva conferindo caráter indenizatório à verba "auxílio-alimentação" ou a adesão posterior do empregador ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT - não altera a natureza salarial da parcela, instituída anteriormente, para aqueles empregados que, habitualmente, já recebiam o benefício, a teor das Súmulas n.os 51, I, e 241 do TST".

A Súmula 28 deste Regional, no mesmo sentido, aponta que:

"AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL QUANTO À FORMA DE PAGAMENTO. PRESCRIÇÃO PARCIAL. O auxílio alimentação fornecido gratuitamente pelo empregador é parcela de caráter salarial, de trato sucessivo, e a alteração contratual decorrente da adesão ao PAT ou previsão em contrário em norma coletiva, quando a cláusula mais benéfica já havia se incorporado ao contrato, não desnatura sua natureza salarial, o que atrai a incidência da prescrição parcial".

Nessa quadra, ante a impossibilidade de modificação da natureza salarial do auxílio-alimentação, mister se faz reformar a r. sentença para deferir os reflexos da referida verba em r. s.r., aviso prévio, horas extras deferidas, férias + 1/3, 13º salário, FGTS + multa de 40%.

Indevidos reflexos em comissões e prêmios eis que o vale-refeição não faz parte da base de cálculo dessas verbas.



NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ.

DOU PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR para determinar a integração do vale-refeição, nos valores pagos durante o contrato e aquele deferido às sextas-feiras (nos valores previstos nas CCTs), à remuneração do autor.

Dano moral - degustação de medicamentos - análise em conjunto

Pretende a ré a exclusão do pagamento de indenização por danos morais, fixada no importe de R\$ 3.000,00, em face da obrigação de degustação de medicamentos. Sucessivamente, requer a redução do "quantum" indenizatório.

Por sua vez, o autor requer a majoração da indenização.

Analiso.

O dano moral decorre de uma ação ou omissão que ofenda os direitos de personalidade da pessoa, como a intimidade, vida privada, honra e imagem; valores esses prestigiados no contexto social (CF/88, art. 5º, V e X e CC/02, art. 11).

O ato lesivo deve ser demonstrado, com prova da ofensa em **situação concreta**, na qual o empregado tenha sido atingido em sua integridade moral, uma vez que a indenização somente é cabível quando há efetiva lesão ao patrimônio moral do trabalhador.

E o ônus da prova cabe ao empregado, por ser fato constitutivo de seu direito.

Na inicial (fls. 05 e seg.), o autor relatou que, durante a contratualidade, "*..era obrigado a fazer degustação de remédios dos concorrentes da Reclamada, bem como os da própria Ré, inclusive antibióticos, como fazem prova os e-mails em anexo, correndo sérios riscos de prejudicar a sua saúde pela ingestão indiscriminada de medicamentos, sendo que a referida degustação era obrigatória para que os empregados pudessem, no momento da venda dos produtos da Reclamada, indicar aos médicos a diferença entre os produtos vendidos e aqueles ofertados pela concorrência*".

Observou que tal situação é um expediente comum da reclamada, tanto que o MPT já ajuizou Ação Civil Pública visando que a reclamada se abstenha de obrigar seus empregados a realizar tal prática. Citou condenação da ré em razão da referida prática na ACP nº 0001559-84.2016.5.22.0004 pela 3ª Turma do TST. Postulou o pagamento de indenização por danos morais.



Na defesa (fls. 160 e seg.), a ré mencionou que não comprovada "*...qualquer ação da reclamada que tenha gerado qualquer dano aos trabalhadores ou à coletividade*", salientando que "*...caso o autor tenha participado de qualquer degustação de medicamentos, o fez por sua própria iniciativa, sem qualquer ingerência por parte da reclamada*", não podendo postular indenização eis que a ré jamais impôs tal prática.

Vejamos a prova oral que foi obtida mediante gravação audiovisual.

O autor afirmou que fez degustação de medicamentos; quando era lançado produtos pediátricos, ia para reunião de ciclo e a ré solicitava que o propagandista pegasse uma amostra de um produto concorrente para ver em relação a sabor, paladar, para ter embasamento para trabalhar o produto; chegava a ingerir os medicamentos; essas degustações ocorriam em média duas vezes no ano, dependendo dos produtos; durante a reunião era o gerente distrital (GR) que determinava a degustação.

O preposto afirmou que o autor trabalhou com produtos da área pediátrica; os propagandistas não experimentavam as medicações por orientação da ré.

A testemunha (Sr. David) disse que trabalhavam com antibióticos, linha pediátrica e inibidores de bomba (gastrite) entre outros; a medicação pediátrica tinha sabor; trabalhavam também com corticóides e xarope para tosse; faziam degustação de antibióticos nas reuniões; ocorria em média 3 vezes por ano; fez degustação com o autor; o gerente que determinava a degustação; o GD era o Marco Aurélio Melo; o Sr. Ari também foi GD do autor.

A testemunha (Sr. Marcelo) esclareceu que teve apenas uma reunião que houve degustação, mas não se recorda se experimentou.

Considerando que a prova oral produzida coaduna-se com a conclusão contida na r. sentença no sentido de que a reclamada efetivamente promoveu e incentivou a degustação de medicamentos pelo empregado, vendedor propagandista, sem controle médico, excedeu os limites do seu poder diretivo, correto o entendimento que deve ser reconhecida a prática de ato ilícito, o que ocasionou abalo moral, diante da ofensa à saúde e à dignidade do trabalhador.

No mais, o valor da indenização por dano moral visa compensar a dor e /ou lesão aos direitos personalíssimos do vitimado, considerando o grau de culpa do agente, a extensão e /ou intensidade do dano e o tempo que o ilícito lhe prejudicou. O importe da indenização deve ser alento, mitigando a dor da vítima, mas sem importar enriquecimento sem causa, nem tampouco representar a ruína do sujeito ativo do ato ilícito. Todavia, a medida deve sempre buscar imprimir indispensável caráter pedagógico-repressivo da medida, de modo a inibir a repetição da conduta, tornando salutar a reprimenda perante toda a sociedade.



Portanto, não se pode descurar da finalidade **social** da medida, especialmente quando verificada que esta decorreu do descumprimento de legislação cogente para que então tenha finalidade jurídica de desestimular o empregador da prática antijurídica ou abusiva.

Assim, considerando, a intensidade/gravidade do dano sofrido (art. 944, CC), o grau de culpa do causador do dano (parágrafo único do art. 944 e art. 945, ambos do CC), a condição econômico-financeira do ofensor e do ofendido, entendo que o valor de **R\$ 8.000,00** a título de indenização por dano moral revela-se mais adequado aos fins compensatórios, pedagógicos e preventivos da medida, sem implicar, por outro lado, enriquecimento ilícito do reclamante ou banalização desse instituto.

Cito como precedentes deste e. Tribunal, quanto ao "quantum" indenizatório fixado em R\$ 8.000,00, em situações semelhantes, o julgado pela 2ª Turma nos autos **00001 83-77.2017.5.09.0008 (ROT)**, de relatoria da Exma. Des. Rosiris Rodrigues de Almeida Amado Ribeiro e revisão do Exmo. Des. Luiz Alves, julgado em 13 de julho de 2021; bem como julgado pela 7ª Turma, nos autos **0002011-05.2017.5.09.0010 (ROT)**, de relatoria da Exma. Des. Rosemarie Diedrichs Pimpão e revisão do Exmo. Des. Luiz Alves, julgado em 15 de outubro de 2020.

NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ.

DOU PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR para majorar a indenização por danos morais para o importe de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), decorrente da degustação de medicamentos. Juros e correção monetária nos termos da Súmula 439 do TST.

Honorários advocatícios - sucumbência

A questão será tratada em conjunto no recurso ordinário do autor.

Nada a deferir, por ora.

Limitação de valores

A ré postula que o valor da condenação se limite ao valor fixado na inicial.

Analiso.

A presente reclamatória foi ajuizada já sob a vigência da Lei 13.467/2017, que deu nova redação ao § 1º do artigo 840 da CLT e incluiu o § 3º ao referido dispositivo legal:



"§ 1º Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.

§ 3º Os pedidos que não atendam ao disposto no § 1º deste artigo serão julgados extintos sem resolução do mérito."

Tratando-se o referido dispositivo de norma de direito processual, possui aplicabilidade imediata, na linha do que dispõe o artigo Art. 14 do CPC:

"A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Ou seja, a exigência de indicar o valor de cada pedido, que anteriormente era aplicável apenas às reclamações submetidas ao rito sumaríssimo, para fins de alçada, agora passa a ser a regra para todas as reclamações trabalhistas.

Em vista da previsão do § 3º do art. 840 da CLT, o C. TST editou a Instrução Normativa nº 41, que prevê em seu art. 12, § 2º:

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

Considerando o acima exposto, o entendimento deste Relator é no sentido de que, para os processos sujeitos ao rito ordinário ajuizados após a vigência da Lei 13.467/2017, a indicação do valor dos pedidos faz-se por mera estimativa, de modo que não impõe limitação ao valor de deferimento das parcelas. Exceção se faz caso a parte apresente valor exato, com cálculos pormenorizados, o que não se confunde com a mera estimativa do valor.

Recentemente o Pleno deste e. Tribunal, em decisão nos autos **0001088-38.2019.5.09.0000** (IAC), julgado em 29/06/2021, manifestou-se sobre a questão, definindo para o Tema nº 09 a seguinte Tese Jurídica:

"INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE DE INDICAÇÃO ESTIMADA DOS VALORES DOS PEDIDOS APRESENTADOS NA PETIÇÃO INICIAL (ART. 840, § 1º, DA CLT). AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS VALORES APRESENTADOS. Diante da interpretação sistemática e gramatical dos artigos 840, §1º da CLT e 12, § 2º, da Instrução Normativa nº 41 do TST, conclui-se, de forma inofismável, que é possível aceitar cálculos simplificados, notadamente considerando que a mera indicação de valores é suficiente para fazer prosseguir a ação, sendo desnecessária a liquidação antecipada dos pedidos. A fixação do valor da causa e da condenação no processo do trabalho só são relevantes na fase de conhecimento do processo, na medida em que servem apenas para fixar rito e admissibilidade recursal, sem interferir em questões de competência funcional. Na fase de cumprimento (execução), o valor do pedido é totalmente irrelevante e se desvincula de sua origem na medida em que se apura mediante realização de operações aritméticas o valor devido, com no mínimo, acréscimo de juros e correção monetária, sem prejuízo de multas, o que certamente vai elevar o valor do quantum debeatur, e isto não pode significar prejuízo ou decréscimo patrimonial à parte exequente. Portanto, reconhece-se neste incidente a possibilidade de apresentação por estimativa dos valores de cada pedido (artigo 840, §1º da CLT), não estando a liquidação adstrita aos valores indicados na petição inicial".



Portanto, o valor estimado pela parte autora na inicial não limita o valor da condenação, o qual deve definido quando da liquidação da sentença.

Mantenho.

Juros e correção monetária

Alega a ré que "*...a aplicação da tese obrigatória fixada pelo E. STF, determinando a aplicação do IPCA na fase pré-judicial e da Selic a partir da citação, como índice de correção monetária e de juros mensais*".

Vejamos.

Restou fixado na r. sentença:

"Relativamente à correção monetária, deverá ser observado o que foi decidido pelo C. STF em 18/12/2020, nas ADCs 58 e 59 e ADIs 5867 e 6021, que reconheceu a inconstitucionalidade da Taxa Referencial (TR) como índice para correção dos débitos trabalhistas e de depósitos recursais no âmbito da Justiça do Trabalho. Nesse sentido, até que sobrevenha solução legislativa, deverão ser utilizados os mesmos índices de correção monetária e juros vigentes para as condenações cíveis em geral.

Com isso, deve ser aplicado o Índice Nacional de Preço ao Consumidor Amplo Especial (**IPCA-E**) **na fase pré-judicial, acrescidos dos juros legais previstos no art. 39, da Lei 8.177/1991 e, a partir do ajuizamento da demanda, a taxa SELIC, sendo que esta abrange os juros e a correção monetária**". - grifei

Em 18.12.2020, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 58 e nº 59 e das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 5867 e nº 6021, sobre a atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e correção dos depósitos recursais em contas judiciais, na Justiça do Trabalho, por maioria, julgou parcialmente procedente as Ações Declaratórias de Constitucionalidade. O STF conferiu interpretação conforme à Constituição ao art. 879, § 7º, e ao art. 899, § 4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 de 2017, nos seguintes termos:

"Decisão:O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 879, § 7º, e ao art. 899, § 4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 de 2017, no sentido de considerar que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Por fim, por maioria, modulou os efeitos da decisão, ao entendimento de que (i) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão (na ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória) todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no



dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês; (ii) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento (independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal) devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC) e (iii) igualmente, ao acórdão formalizado pelo Supremo sobre a questão dever-se-á aplicar eficácia erga omnes e efeito vinculante, no sentido de atingir aqueles feitos já transitados em julgado desde que sem qualquer manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais), vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Marco Aurélio, que não modulavam os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Luiz Fux (Presidente). Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber (Vice-Presidente). Plenário, 18.12.2020 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF)."

Necessário destacar que na sessão de julgamento dos embargos de declaração, opostos pela Advocacia-Geral da União, em face das respectivas ações (ADCs 58 e 59 e ADIs 5.867 e 6.021), ocorrida em 22/10/2021, o STF reconheceu a existência de erro material com relação ao momento de incidência da taxa SELIC. Sanou o erro declarando como correta a incidência da SELIC, a partir do ajuizamento da ação.

Conforme o Item 06 da EMENTA da ADC 58: "*Em relação à fase extrajudicial, ou seja, a que antecede o ajuizamento das ações trabalhistas, deverá ser utilizado como indexador o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15/IBGE), em razão da extinção da UFIR como indexador, nos termos do art. 29, § 3º, da MP 1.973-67/2000. Além da indexação, serão aplicados os juros legais (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991)*". (Rel. Ministro Gilmar Mendes, publicado em 09/12/2021)

Esclareço que, considerando-se que a SELIC engloba juros e correção monetária, com a sua incidência fica vedada a cumulação com outros índices. Ou seja, exclui a incidência dos juros expressamente previstos no art. 39, § 1º, da Lei 8.177/1991.

Tendo em vista que a sentença já adotou esses parâmetros, **nada a reformar**.

Recurso ordinário do autor

Aplicação da Lei 13.467/17

Alega o autor que devida "*...a reforma da sentença de Primeiro Grau, para que as alterações trazidas com a Lei nº 13.467/2017 não sejam aplicadas ao presente caso*".

Vejam os.



O entendimento desta E. 1ª Turma, vencido este Relator, é de que as normas de direito material oriundas da Lei 13.467/17 (reforma trabalhista) são aplicáveis de imediato aos contratos de trabalho vigentes, com exceção dos direitos perenes, isto é, os consolidados pela norma anterior (por exemplo, diferenças salariais por equiparação salarial oriunda de fato iniciado antes de 10/11/2017) ou previstos contratual, regulamentar ou convencionalmente.

Assim, direitos sujeitos à condição que se modifica no tempo (por exemplo, intervalo do revogado art. 384 da CLT) seguirá a dicção estabelecida pela Lei nº 13.467/2017, aplicando-se a contratos mistos (iniciados antes da reforma trabalhista e encerrados posteriormente a esta), conforme vigência da lei no tempo.

Esta Turma adotou as lições da jurista E. Jurista Vólia Bomfim Cassar:

"Para as relações trabalhistas em curso deve ser aplicado o segundo princípio de direito intertemporal: aplicação geral e imediata (art. 2.035 do CC).

Com base no segundo princípio, **conclui-se que a lei nova é aplicada imediatamente, dali para frente, seja para novos contratos (para os empregados admitidos depois da lei), seja para os contratos vigentes, em relação aos fatos ocorridos a partir dali.**"(CASSAR, Vólia Bomfim in Comentários à Reforma Trabalhista. 2ª. ed. São Paulo: Método, 2018, p. 3)".

O entendimento explicitado não viola os arts. 444 e 468 da CLT e arts. 5º, XXXVI e 7º, "caput", e VI, ambos da CF/88, os quais tem-se como prequestionados.

Nada a deferir.

Vale-refeição

A questão já foi analisada no recurso do réu, a cujos fundamentos me reporto, por brevidade.

DOU PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR para determinar a integração do vale-refeição, nos valores pagos durante o contrato e aquele fixado para às sextas-feiras (nos valores previstos nas CCTs), à remuneração do autor.

Horas extras

As questões já foram analisadas no recurso do réu, a cujos fundamentos me reporto, por brevidade.

Nada a deferir.



Devolução de descontos

Alega o autor que:

"Quanto ao desconto sob a rubrica "outros descontos desconto de prêmios", no importe de R\$ 4.031,45, não poderia a Reclamada descontar valores referentes às vendas efetivadas no mês de outubro, já que se o autor efetivou tais vendas, deveria receber as respectivas comissões, e não ter descontado valores a tais títulos.

Por fim, o valor descontado a título de "outros descontos despesas c/ viagem", no importe de R\$ 736,50, também não tem fundamento, haja vista que a Reclamada não comprovou o tal adiantamento, ônus que lhe incumbia, nos termos dos arts. 818 da CLT e 373, inc. I, do CPC".

Com razão.

Em defesa (fl. 172) a ré assim explicou a sistemática utilizada para pagamento das verbas variáveis nos seguintes termos:

"...E ainda, quanto ao valor de R\$ 4.031,35, se refere ao desconto do prêmio que já lhe havido sido pago.

Com efeito, cumpre esclarecer a sistemática de pagamento. A reclamada quita, para os propagandistas, o crédito referente a premiação em todo 5º (quinto) dia útil do mês, através de depósito em conta pessoal, referente ao fechamento do mês anterior, sendo assim consta no holerite (Valor positivo - valor negativo= zero) apenas para demonstrativo de que houve tal pagamento.

Por força da antecipação de pagamentos à título de premiação e de adiantamento de salário terem sido deferidos no mês corrido, se faz necessário o desconto destes quando da emissão do holerite correspondente, até para efeito de cálculos das verbas incidentes e recolhimentos necessários. Ou seja, tais valores têm que constar em folha, para que sejam comprovados os valores despendidos. Contudo, não há devolução dos valores pelo trabalhador, ao contrário, do que faz crer a peça de ingresso.

A sistemática exposta é de conhecimento de todos os propagandistas, eis que aplicada a todos, sem exceção, o que poderá ser comprovado através de prova testemunhal. Essa mesma sistemática ocorre em todos os holerites do profissional por ser uma verba que não é paga junto com o salário mensal, conforme holerites juntados.

Assim, o valor do prêmio somente fora descontado em folha porque ele já havia recebido".

Nos recibos de pagamento sempre constavam os valores a título de "variável mes ant. vendas" tanto no débito como no crédito.

No último recibo de pagamento emitido pela ré (fl. 357), que discrimina as verbas rescisórias, constou o valor a título de proventos "variável mes ant. vendas" no importe de de R\$ 4.031,45, havendo no mesmo recibo o respectivo desconto, a título de "variável sobre vendas", para fins contábeis. Portanto, se já havia constado o débito do referido valor no recibo de pagamento, indevido o referido desconto novamente no TRCT (fl. 64).



Ademais, o descritivo de cálculos de fl. 357 apenas informa o suposto pagamento, mas não comprova que o Autor, de fato, recebeu os valores indicados, como afirmado na defesa. Assim, entendo que deve ser devolvido ao autor, já que se trata de pagamento de comissões sobre vendas do mês anterior à rescisão.

No mais, em defesa (fls. 173/174) a ré sustentou que:

"...Por fim, no que se refere ao valor de R\$ 736,50 se trata de devolução de um adiantamento.

Referido adiantamento trata-se de parcela paga a TODOS os colaboradores da Força Vendas como condição essencial e indispensável à execução do contrato de trabalho, não se tratando de contraprestação dos serviços, não possuindo, assim, natureza salarial, eis que não enquadrada nas hipóteses dos artigos 457 e 458 da CLT.

Esta antecipação é denominada "fundo fixo", sendo destinada, justamente para uso em viagem, pedágio, correio, lavagem do veículo, estacionamento, entre outros, devendo ser devolvida ao final do término de trabalho, servindo somente para que o propagandista não tenha que desembolsar nenhum valor de sua conta pessoal.

Ou seja, no início do contrato é depositado para todos os propagandistas um valor de fundo fixo e conforme há a comprovação dos gastos através dos RDVs, é então feito o reembolso ao colaborador para que a "caixinha" nunca fique zerada/negativa.

Ao final do contrato de trabalho, a reclamada desconta esse valor "a mais" efetuado na conta do autor e reembolsa todos os gastos comprovados.

(tabela que consta créditos e débitos do "fundo fixo")

Assim, foram depositados diretamente na conta do autor os reembolsos dos gastos comprovados, conforme faz prova dos recibos anexos nos valores de R\$ 99,94 em outubro/2019, R\$ 386,79 em novembro/2019 e um remanescente de R\$ 250,95 em dezembro/2019.

Ademais, é certo que se o valor não for utilizado, deverá ser devolvido, pois, não corresponde ao pagamento de salário, apenas um adiantamento de valores para eventuais despesas decorrentes do trabalho.

No caso do autor, houve antecipação de fundo fixo. Contudo, em função da rescisão do contrato de trabalho, não houve o respectivo gasto, razão pela qual referido valor permaneceu com o autor, tendo sido objeto de desconto em rescisão, conforme permissivo da Cláusula VI do contrato de trabalho e em respeito às prescrições do artigo 477, § 5º, da CLT".

No presente caso, o empregador não demonstrou previsão contratual estipulando a criação do chamado "fundo fixo", e nem a autorização do seu desconto em verbas resilitórias devidas ao empregado, ônus que lhe incumbia nos termos dos artigos 818 da CLT e 373, II, do CPC. Note-se que a prova oral nada revelou sobre o tema (pje mídias), tampouco veio aos autos a tabela copiada na fl. 173 da defesa.

Assim, devida também a devolução a título de adiantamento de despesas no TRCT no importe de R\$ 736,50.



REFORMO PARCIALMENTE para determinar a devolução dos descontos efetuados no TRCT no importe de R\$ 4.031,45 ("desconto de prêmios") e R\$ 736,50 ("outros descontos despesas c/ viagem").

Dano moral - "quantum" indenizatório

A questão já foi analisada no recurso do réu, a cujos fundamentos me reporto, por brevidade.

DOU PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR para majorar a indenização por danos morais para o importe de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), decorrente da degustação de medicamentos.

Honorários advocatícios - sucumbência

Alega a ré que: a) diante da reforma da r. sentença, indevidos os honorários; b) sucessivamente, requer a redução para 5%; c) devido o pagamento de honorários pelo autor, na proporção de sua derrota, ainda que beneficiário da Justiça gratuita.

Por sua vez, o autor requer a majoração dos honorários para 15%.

Vejamos

O juízo de origem assim se manifestou:

"A presente demanda foi ajuizada em 18/12/2020, ou seja, após o início da vigência da Lei 13.467/2017 (11/11/2017). Assim, não há dúvida quanto à plena incidência a este caso do art. 791-A, da CLT, com redação dada pela citada norma.

Pelo exposto, condeno a ré ao pagamento de honorários sucumbenciais, nos termos do art. 791-A, §3º, da CLT, na proporção de 10% (dez por cento) para o advogado da parte reclamante, considerando o grau de zelo, o lugar de prestação de serviços, a natureza econômica e a importância da causa, o trabalho realizado e tempo exigido para tanto (art. 791-A, §2º, da CLT).

Os honorários devidos pela parte reclamada ao patrono do autor serão calculados sobre o proveito econômico total ou parcial dele com relação às pretensões deduzidas, acolhidas total ou parcialmente. Tudo, a ser apurado em liquidação de sentença".

Considerando a sucumbência recíproca, passo a analisar a condenação dos honorários.



Os honorários advocatícios previstos na nova redação do art. 791-A da CLT são aplicáveis tão-somente às ações propostas depois de 11/11/2017, a fim de evitar decisões surpreendentes (art. 10 do CPC/2015) e, em conformidade com o art. 6º da Instrução Normativa - TST nº 41 (Resolução nº 221), "in verbis":

"Art. 6º Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nos 219 e 329 do TST."

A presente reclamatória foi ajuizada quando já em plena vigência a lei 13.467/2017. Portanto, são devidos honorários advocatícios de sucumbência nesta ação.

Entendo que, quando ocorre a sucumbência recíproca das partes, a base de cálculo dos honorários devidos pela parte autora para a parte passiva, deve ser composta apenas dos pedidos julgados totalmente improcedentes. Do contrário, se apurariam honorários sobre pedidos procedentes, nos quais houve êxito da parte autora, ainda que apenas parcialmente, situação que não verifico a configuração de sucumbência.

Cito a respeito recentes ementas do TST:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. LEI 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO ÍNFIMA. SÚMULA Nº 126 DO TST. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA. Nega-se provimento ao agravo de instrumento que não logra desconstituir os fundamentos da decisão que denegou seguimento ao recurso de revista. Agravo de instrumento a que se nega provimento. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDOS JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. A condenação do reclamante ao pagamento da verba honorária diz respeito apenas aos pedidos julgados totalmente improcedentes, sendo indevida a condenação quanto aos pedidos julgados parcialmente procedentes. Julgados. Agravo de instrumento a que se nega provimento" (AIRR-10819-07.2020.5.18.0054, 5ª Turma, Relator Ministro Alberto Bastos Balazeiro, DEJT 07/01 /2022).

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 1.021, § 1º, DO CPC. INCIDÊNCIA DO ÓBICE CONTIDO NA SÚMULA Nº 422, I, DO TST. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA. A r. decisão agravada negou seguimento ao agravo de instrumento sob o fundamento de que os argumentos expostos no recurso não enfrentam a decisão regional, encontrando óbice na Súmula nº 422 do TST. Na minuta de agravo, a parte agravante passa ao largo da referida fundamentação. Ao assim proceder, deixou de atender ao disposto no art. 1.021, § 1º, do CPC, o qual impõe à parte o dever de impugnar, de forma específica, os fundamentos da decisão agravada. Ademais, nos termos do entendimento contido no item I da Súmula nº 422 desta Corte, " Não se conhece de recurso para o Tribunal Superior do Trabalho se as razões do recorrente não impugnem os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que proferida ". Agravo não provido. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. PEDIDOS PARCIALMENTE SUCUMBENTES. AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. O § 3º do art. 791-A da CLT ao dispor que "Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca", diz respeito aos casos em que dentro da demanda há pedidos julgados procedentes e outros pleitos julgados totalmente improcedentes. A interpretação



teleológica que deve ser conferida ao art. 791-A, § 3º, da CLT, é no sentido de que a procedência parcial para fins de sucumbência recíproca não se configura em razão de deferimento do pedido em valor inferior ao pleiteado na petição inicial, isso porque, o referido dispositivo prevê a condenação ao pagamento de honorários de sucumbência recíproca para os casos em que houver sucumbência parcial na lide. Assim, a parte reclamante deve ser condenada ao pagamento de honorários sucumbenciais apenas em relação aos pedidos totalmente improcedentes, sendo indevida sua condenação nos casos em que tenha obtido êxito parcial em determinado pleito. Nesse contexto, em que pese a transcendência jurídica da matéria, não há como reformar a decisão agravada. Agravo não provido" (Ag-AIRR-949-31.2019.5.12.0056, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 12/11/2021).

No entanto, a d. maioria desta e. Turma entende que, a fixação dos honorários de sucumbência deve observar o real proveito econômico da parte, de modo que: a) a base de cálculo dos honorários advocatícios devidos para a parte autora é o valor líquido e atualizado da condenação, sem os descontos previdenciários e fiscais, em conformidade com a OJ 348, da SDI-1, do TST; b) a base de cálculo dos honorários devidos para a parte passiva é o montante dos pedidos julgados totalmente improcedente e parcialmente improcedentes (parte improcedente - fixado em percentual sobre o montante indeferido da petição inicial, mediante regular liquidação dos pedidos).

Deste modo, na fase de liquidação, além da aferição dos pedidos procedentes deverá haver também a liquidação dos pedidos integral ou parcialmente indeferidos (parte improcedente), para apuração da real base de cálculo da verba honorária devida pela parte autora.

Os honorários devidos pelo réu devem ser calculados considerando o valor líquido da condenação, atualizada e com os juros de mora, mas sem os descontos previdenciários e fiscais, em conformidade com a OJ 348, da SDI-1, do TST.

No mais, o montante de 10% remunera adequadamente o trabalho dos procuradores, em vista a complexidade da matéria, que envolve análise de questões práticas e de direito propriamente dito, em consonância com os requisitos do art. 791-A, §2º, da CLT.

Por fim, a Procuradoria Geral da República ajuizou ação direta de inconstitucionalidade, que foi autuada como ADI 5766, com pedido de reconhecimento da 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, da CLT.

No julgamento da ADI, em 20/10/21, o STF deu provimento à ação e, por maioria de votos, declarou inconstitucional o art.791-A, § 4º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Buscando a correta interpretação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade pelo STF, devem ser observados os limites do pedido da Procuradoria Geral da República na ADI 5766. Nesses termos, os honorários advocatícios de sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, somente podendo ser executado 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.

Conforme consta na r. sentença, foi deferida a concessão ao autor dos benefícios da Justiça Gratuita, assim, deve-se declarar a condição suspensiva de exigibilidade dos honorários advocatícios de sucumbência devidos pela parte autora, beneficiária da Justiça gratuita, nos termos da decisão ADI 5766, do STF.

DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA RÉ, vencido parcialmente este Relator, para: a) condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, determinando que a liquidação dos pedidos formulados na petição inicial, integral ou parcialmente indeferidos, para aferição da real base de cálculo da verba honorária devida deverá ser de 10% sobre o que for liquidado relativamente aos pedidos julgados totalmente improcedentes e também sobre o montante indeferido nos pedidos julgados parcialmente procedentes.

NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR.

DE OFÍCIO: a) determinar que os honorários devidos pela ré devem ser calculados em 10% do valor líquido da condenação, atualizado e com os juros de mora, mas sem os descontos previdenciários e fiscais, em conformidade com a OJ 348, da SDI-1, do TST; b) declarar a condição suspensiva de exigibilidade dos honorários advocatícios de sucumbência devidos pela parte autora, beneficiária da Justiça gratuita, nos termos da decisão ADI 5766, do STF.

ACÓRDÃO

Em Sessão Presencial realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Edmilson Antonio de Lima; presente a Excelentíssima Procuradora Renee Araujo Machado, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Eliazer Antonio Medeiros, Nair Maria Lunardelli Ramos e Edmilson Antonio de Lima, sustentou oralmente o advogado Fabio Alexandre Peixoto inscrito pela parte recorrente Sergio Hanich; **ACORDAM** os Desembargadores da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por maioria de votos, vencido parcialmente o



Exmo. Des. Eliázer Antonio Medeiros (Relator), **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ** para, nos termos do fundamentado: condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, determinando que a liquidação dos pedidos formulados na petição inicial, integral ou parcialmente indeferidos, para aferição da real base de cálculo da verba honorária devida deverá ser de 10% sobre o que for liquidado relativamente aos pedidos julgados totalmente improcedentes e também sobre o montante indeferido nos pedidos julgados parcialmente procedentes. Sem divergência de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR** para, nos termos do fundamentado: a) determinar a integração do vale-refeição, nos valores pagos durante o contrato e aquele deferido para às sextas-feiras (nos valores previstos nas CCTs), à remuneração do autor; b) determinar a devolução dos descontos efetuados no TRCT no importe de R\$ 4.031,45 ("desconto de prêmios") e R\$ 736,50 ("outros descontos despesas c/ viagem"); c) majorar a indenização por danos morais para o importe de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), decorrente da degustação de medicamentos; juros e correção monetária nos termos da Súmula 439 do TST. Por igual votação, **DE OFÍCIO**: a) determinar que os honorários devidos pela ré devem ser calculados em 10% do valor líquido da condenação, atualizado e com os juros de mora, mas sem os descontos previdenciários e fiscais, em conformidade com a OJ 348, da SDI-1, do TST; b) declarar a condição suspensiva de exigibilidade dos honorários advocatícios de sucumbência devidos pela parte autora, beneficiária da Justiça gratuita, nos termos da decisão ADI 5766, do STF.

Custas acrescidas, sobre o valor provisório de R\$ 70.000,00, no importe de R\$ 1.400,00.

Intimem-se.

Curitiba, 12 de julho de 2022.

ELIÁZER ANTONIO MEDEIROS
DESEMBARGADOR RELATOR

eccm/cd

