

CADERNO DE DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

ESCOLA JUDICIAL



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
TRT da 15ª Região

v. 19 n. 3 p. 101-164 maio/jun. 2023



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região
Escola Judicial do TRT da 15ª Região

Caderno de Doutrina e Jurisprudência
da Escola Judicial

Escola Judicial do TRT da 15ª Região

Diretor

Des. Carlos Alberto Bosco

Vice-diretor

Des. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo

Conselho Consultivo

Des. Luciane Storer

Representante das Desembargadoras e dos Desembargadores do Trabalho

Juíza Ana Paula Silva Campos Miskulin

Representante das Juízas e dos Juízes Titulares de Vara do Trabalho

Juíza Rosilene da Silva Nascimento

Representante das Juízas e dos Juízes do Trabalho Substitutos

Juiz Sérgio Polastro Ribeiro

Presidente da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região
(voz e assento)

Servidor Rodrigo Garcia Carniel

Representante das Servidoras e dos Servidores (voz e assento)

Representantes nas Circunscrições

Araçatuba - Juiz Antonio Carlos Cavalcante de Oliveira

Servidora Eliane Capelari Anselmo

Bauru - Juiz Júlio César Marin do Carmo

Servidora Natalie de Bastiani Conte

Campinas - Juiz André Augusto Ulpiano Rizzardo

Servidora Maria Fabiana Marao Ferrenha Daldegan

Presidente Prudente - Juiz Regis Antonio Bersanin Nieddu

Servidor Luis Eduardo Rossilho de Lima

Ribeirão Preto - Juiz Renato César Trevisani

Servidor(a) [a definir]

São José do Rio Preto - Juiz José Antônio Gomes de Oliveira

Servidor Thales de Tarso Machado de Paula

São José dos Campos - Juiz Manoel Luiz Costa Penido

Servidor(a) [a definir]

Sorocaba - Juiz Vinícius Magalhães Casagrande

Servidora Ivanilda Petrocino Danziger Moreira

Coordenação

Des. João Alberto Alves Machado

Organização

Seção de Pesquisa e Publicações Jurídicas:

Sônia Regina Orsi da Costa

Elizabeth de Oliveira Rei

Gabriel Roberto Morandi (Estagiário)

Capa

Marcello Alexandre de Castro Moreira

Catálogo na Publicação elaborada por Seção de Biblioteca / TRT 15ª Região

Caderno de Doutrina e Jurisprudência da Escola Judicial / Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Escola Judicial - Campinas/SP, v.1 n.1 jan./fev. 2005-

Continuação do Caderno de Doutrina e Jurisprudência da Ematra XV

Bimestral

v. 19, n. 3, maio/jun. 2023

1. Direito do Trabalho - Periódicos - Brasil. 2. Processo Trabalhista - Brasil. 3. Jurisprudência do Trabalho - Brasil. I. Brasil. Tribunal do Trabalho da 15ª Região. Escola da Magistratura.

CDU - 34.331 (81)

CDD - 344.01

Sumário

ÍNTEGRA

TRT da 15ª Região.....	105
Motorista autônomo.....	105
Acidente de percurso.....	112
Nulidade processual.....	120
Justa causa.....	127
Prova dividida.....	131
Corretor de imóveis.....	135

EMENTÁRIO

TRT da 15ª Região.....	146
Índice do Ementário.....	161

Acórdão PJe Id. 06b1535
Processo TRT 15ª Região 0010731-33.2017.5.15.0126
RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA
Origem: 2ª VARA DO TRABALHO DE PAULÍNIA
Juíza Sentenciante: CLAUDIA CUNHA MARCHETTI

RECURSO ORDINÁRIO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. MOTORISTA CARRETEIRO AUTÔNOMO. ADI 3961 E ADC 48/DF. CONSTATADO O CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DA LEI N. 11.442/2007. RELAÇÃO COMERCIAL A SER AVERIGUADA PELA JUSTIÇA COMUM. No julgamento conjunto da ADI 3961 e da ADC 48/DF, o E. STF estabeleceu, conforme item 3 da respectiva ementa que, “3 - Uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei n. 11.442/2007, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista” (DJe 5.6.2020). Isso não obstante, ainda não se constata pacificação da controvérsia em torno da competência da Justiça do Trabalho *versus* Justiça Comum, pois há manifestações dessa mesma Suprema Corte, em Reclamações, com conteúdo diametralmente oposto, malgrado a Primeira e a Segunda Turmas façam alusão aos julgamentos dessa ADI e ADC. Ora se diz haver contrato comercial, pura e simplesmente, ora se exige o cumprimento dos requisitos da Lei n. 11.442/2007, para, então, ser reconhecida a relação comercial e, *ipso facto*, afastar a competência da Justiça do Trabalho. E, para piorar, em 28.9.2021, a Lei n. 14.206/2021 (art. 18) revogou o parágrafo único do art. 5º da Lei n. 11.442/2007 (“Compete à Justiça Comum o julgamento de ações oriundas dos contratos de transporte de cargas”), retirando daquele diploma a referência à matéria sob exame (competência material), remanescendo, porém, a alusão à natureza comercial da relação ali tratada e ao prazo prescricional de um ano para reparação de danos relativos aos contratos de transporte. Nesse quadro legal e jurisprudencial, sendo *in casu* incontroverso o registro do reclamante perante a ANTT, na forma do art. 2º, I, da Lei n. 11.442 /2007, tendo sido anexados os contratos de afretamento pactuados entre as partes, conforme o disposto no art. 4º desse diploma (nos quais era desnecessária a referência à específica lei de regência), acompanhados de recibos e de documentos auxiliares de conhecimento de transporte eletrônico, em observância do art. 5º-A da mesma lei, pelo menos no sentido mais estrito do termo, não há que se falar em discussão sobre possível fraude trabalhista, mas, sim, a respeito de eventual erro da reclamada no enquadramento real do trabalhador, situado em uma zona *grise*, na qual se mostra bastante tormentosa a diferenciação entre o autônomo e o empregado. Portanto, diante da tese firmada no julgamento da ADC 48 (ementa item 3), revelando-se patente a regularidade formal dos requisitos estabelecidos na Lei n. 11.442/2007, incumbe à Justiça Comum a análise quanto à sua concreta higidez. Posteriormente, lá analisado o caso e afastada a relação comercial, constatando-se algum vício, os autos hão de ser remetidos a esta Justiça Especializada para a apreciação do pedido de reconhecimento do vínculo de emprego alegado pelo obreiro. Diferentemente, porém, outra poderá e haverá de ser a conclusão em hipóteses nas quais não estiverem presentes e formalmente regulares todos os requisitos previstos na Lei n. 11.442/2007, sob pena de se admitir o deslocamento da competência (e o conseqüente retardamento do processo e da solução da lide), em razão de mera e vazia alegação da parte reclamada ou de documentação insuficiente ou irregular, incapaz de revelar que, à época da prestação de serviços, a contratação e o labor foram adequadamente regidos por essa lei especial. Recurso improvido.

Inconformado com a r. sentença fls. 2342-2354, que extinguiu o feito, recorre o reclamante (fls. 2370-2395) pretendendo afastar a declaração de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, também almejando o reconhecimento de vínculo empregatício, com a consequente condenação da ré ao pagamento de verbas rescisórias e da multa do art. 477 da CLT.

O reclamante não recolheu custas, diante do pedido de gratuidade de justiça.

Contrarrazões às fls. 2403-2413.

Dispensada a remessa dos autos à d. Procuradoria do Trabalho, nos termos do Regimento Interno deste E. Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Conhece-se do recurso ordinário, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

1. Justiça gratuita

O art. 790, § 3º, da CLT facultava ao juiz e a todos os órgãos julgadores da Justiça do Trabalho a concessão, mediante requerimento da parte ou mesmo de ofício, do benefício da justiça gratuita, aos que percebessem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou declarassem, sob as penas da lei, que não se encontravam em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Pois bem.

Com o advento da Lei n. 13.467/2017, foi alterada a redação do § 3º e incluído o § 4º ao art. 790 da CLT:

[...] § 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Redação dada pela Lei n. 13.467, de 2017)

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que **comprovar insuficiência de recursos** para o pagamento das custas do processo. (Incluído pela Lei n. 13.467, de 2017) (g. n.).

Com efeito, tem-se que é **no momento de ajuizamento da ação** que devem ser ponderados os custos e riscos do processo, de acordo com a lei em vigor naquele momento. Tal entendimento está em consonância com os princípios da não surpresa e da segurança jurídica, estando também de acordo com a previsão do art. 5º, XXXVI, da CF, bem como do § 13 do art. 525 do CPC e art. 6º da LINDB.

Destarte, somente será obrigatória a comprovação da insuficiência de recursos **se o ajuizamento da ação ocorreu depois de 11.11.2017. Considerando-se que a ação foi ajuizada em 30.5.2017, não há que perquirir, investigar ou se falar em aplicação da Lei n. 13.467 /2017.**

Assim, **concedem-se os benefícios da justiça gratuita ao reclamante**, em face da declaração de pobreza apresentada (fl. 15), cujo teor não foi infirmado por nenhum elemento dos autos, isento, portanto, do recolhimento das custas (art. 790-A, *caput*, da CLT).

2. Incompetência da Justiça do Trabalho

O reclamante narrou na exordial que foi admitido para a função de motorista carreteiro; laborou para a reclamada de 26.7.2006 a 28.11.2016 e, ao final, requereu o reconhecimento do vínculo empregatício, com a consequente anotação na CTPS e pagamento das verbas rescisórias devidas e da multa do art. 477 da CLT. Acrescentou o seguinte:

Embora presentes todos os requisitos do contrato, tais como subordinação, remuneração, não eventualidade e pessoalidade, nos termos do art. 3º da CLT, com a reclamada, não foi anotado o contrato de trabalho na CTPS do reclamante. Sinala-se que o autor laborava na atividade fim da empresa.

O reclamante fora contratado pelo Sr. F.S., gerente geral da acionada. As ordens de carregamentos e descarregamentos eram repassadas, primeiro, via contato telefônico com o acionante, posteriormente via rádio (NEXTEL) e, por fim, por *e-mail*. Assim, toda a programação e roteiro eram entregues no dia anterior, por volta das 18h. As instruções continham, ainda, horários preestabelecidos pela acionada, da qual o autor recebia as determinações.

Costumeiramente realizava o carregamento de Polietileno da empresa B., estabelecida no PP2 - Polo Petroquímico de Paulínia/SP. Após, procedia à entrega nas indústrias da região.

Depois de realizar o descarregamento da carga, por último, procedia ao aviso à matriz da acionada, na cidade de Embu das Artes/SP, diretamente ao Sr. J. ou Sra. T. Assim, logo que informado já lhe era repassado o próximo roteiro, que se dava no mesmo dia ou no seguinte.

Por primeiro, quando a reclamada ainda possuía escritório na cidade de Paulínia/SP, recebia ordens do Sr. R.. Posteriormente, do Sr. F. Após e por fim, era diretamente vinculado ao Sr. J. e Sra. T., como sobredito.

O reclamante não podia ser substituído por outro motorista, até mesmo porque os motoristas devem ser cadastrados. Recebia o pagamento dos fretes, em valores estabelecidos pela própria reclamada, através de depósitos em conta-corrente - primeiramente de forma quinzenal e, após, conforme o fechamento do acerto - extratos bancários exemplificativos anexos.

Como informado, os valores dos fretes eram negociados pela acionada, de forma tabelada por cidade e sem margem de negociação pelo obreiro. À título exemplificativo, uma carga para a cidade de Pedreira/SP compreendia a monta de R\$ 670,00. Em mesma via, a reclamada instalou um aparelho de rastreador no caminhão do reclamante. O primeiro sistema utilizado foi o *Safetrack* e, após, *Omnilink*. Ambos na modalidade com teclado e bloqueio, devendo o autor enviar macros (mensagens) a cada parada. De tal maneira, controlavam as rotas e rastream o veículo do obreiro do escritório central da empresa, na cidade de São Leopoldo/RS. Quando assim não era feito, o trabalho era exercido pela gerenciadora de risco da frota da acionada - ROTA.

O acionante, ainda, possuía um cadastro junto à empresa B., sendo registrado o seu nome, a empresa acionada e a placa do caminhão que conduzia (carreta XXX-xxxx e cavalo mecânico XXXxxxx). Cada entrada e cada saída eram consignadas na portaria da empresa. Sinala-se que o reclamante recebia um crachá, meio pelo qual abria o portão para ingresso de carga/descarga. (Fls. 4-5).

A reclamada alegou que o autor prestava serviços como motorista autônomo e suscitou incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar o presente feito, com base na Lei n. 11.442/2007.

O MM. Magistrado *a quo* acolheu essa preliminar e extinguiu o feito, *in verbis*:

Sustenta a reclamada a incompetência absoluta desta Especializada para apreciar a questão, o que passo a analisar.

Vejam os.

Como é cediço, o Supremo Tribunal Federal firmou reconhecer a constitucionalidade da Lei 11.442/2007, tendo firmado a seguinte tese no ADC: 48:

‘O Tribunal, por maioria, julgou Decisão: procedente o pedido formulado na ação declaratória de constitucionalidade, a fim de reconhecer a constitucionalidade da Lei n. 11.442/2007 e firmou a seguinte tese: ‘1 - A Lei n. 11.442/2007 é constitucional, uma vez que a Constituição não veda a terceirização, de atividade-meio ou fim. 2 - O prazo prescricional estabelecido no art. 18 da Lei n. 11.442/2007 é válido porque não se trata de créditos resultantes de relação de trabalho, mas de relação comercial, não incidindo na hipótese o art. 7º, XXIX, CF. 3 - Uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei n. 11.442/2007, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista’, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa

Weber. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica no início da sessão, o Ministro Celso de Mello (art. 2º, § 5º, da Res. 642/2019). Plenário, Sessão Virtual de 3.4.2020 a 14.4.2020’.

A questão trazida a Juízo, consiste justamente em analisar se a contratação do autor, na forma da Lei n. 11.442/2007, se deu de forma fraudulenta, de modo a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com a 4ª reclamada. Desta forma, nos termos do parágrafo único da Lei n. 11.442/2007, não há falar na competência desta Especializada para apreciar a matéria. Neste sentido é a Ementa abaixo transcrita:

‘RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. TRANSPORTADOR AUTÔNOMO DE CARGAS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Em que pese o entendimento do Regional, é certo que as controvérsias atinentes ao transporte rodoviário de cargas não se inserem na competência da Justiça do Trabalho, uma vez que a relação havida entre as partes possui natureza comercial, sendo o parágrafo único do artigo 5º da Lei 11.442/07 expresso ao determinar a competência da Justiça Comum. Desse modo, tratando-se de relação de natureza eminentemente civil, a competência para o julgamento da presente demanda pertence à Justiça Comum, conforme o parágrafo único do artigo 5º da Lei 11.442/2007. Recurso de revista conhecido e provido. (TST RR 1828420145030034, Relator Breno Medeiros, data de julgamento 15.8.2018, 5ª Turma, data de publicação DEJT 17.8.2018)’.

[...]

Analisando os elementos nos autos, verifico que **o autor possuía registro na ANT, no período em que pretende o reconhecimento do vínculo empregatício com a reclamada, conforme se infere do documento encartado sob Id. 5ba21d5. Em sendo assim, comprovado o preenchimento dos requisitos formais para a contratação na forma da Lei n. 11.442/2007, não há falar na competência desta Especializada para apreciar a matéria**, consoante a tese firmada pelo STF na ADC 48 e consoante o decidido na Rcl. 46069 ES 0048839-35.2021.1.00.0000. Por tais fundamentos, declaro a incompetência deste Juízo para análise do feito e determino a remessa à Justiça Comum.

Ante a incompatibilidade entre os sistemas PJe existentes nesta Especializada e na Justiça Comum, consoante os termos do art. 12, § 2º, da Lei n. 11.419/2006, determino cópia integral dos autos ao Foro Distrital de Paulínia, por malote digital ou, na impossibilidade, para o endereço eletrônico corporativo. (Fls. 2343-2354 - g. n.).

O autor recorre argumentando que:

Está equivocado o entendimento de que a presente demanda apresenta a mesma controvérsia constante na ADC n. 48/DF, a qual versa sobre a discussão de vínculo de emprego de motorista com base na Lei n. 11.442/2007, porquanto, no processo existente entre as partes, em nenhum momento a recorrida comprova que a contratação do recorrente tenha se dado por intermédio do contrato previsto no art. 4º da Lei em comento. Importa ressaltar que a Lei n. 11.442/2007 faz previsão de contratação entre TAC - Transportador Autônomo de Cargas - e a ETC - Empresa de Transporte Rodoviário de Cargas. (Fl. 2374).

Aduz que:

A Lei n. 11.442/2007, citada na decisão de piso, refere-se ao Transportador Autônomo de Cargas - TAC -, não se enquadrando no caso em comento, eis que o recorrente jamais foi trabalhador autônomo, tampouco com relação comercial com a recorrida e, sim, empregado desta. (Fl. 2375).

Pois bem.

A Lei n. 11.442/2007 regulamentou a contratação de transportadores autônomos de carga por proprietários e por empresas transportadoras dessas cargas, bem como autorizou a terceirização da atividade fim pelas empresas transportadoras, **além de afastar a configuração de vínculo de emprego, nessa hipótese**, fazendo-o nos seguintes termos:

Art. 5º - As relações decorrentes do contrato de transporte de cargas de que trata o art. 4º desta Lei são sempre de natureza comercial, **não ensejando, em nenhuma hipótese, a caracterização de vínculo de emprego.** (G. n.).

Ademais, o parágrafo único do art. 5º da referida lei previa, de forma expressa, que **“Compete à Justiça Comum o julgamento de ações oriundas dos contratos de transporte de cargas”** (G. n.).

Nessa linha de ideias, em 19.12.2017, por meio de decisão monocrática proferida na ADC 48, pelo Exmo. Sr. Min. Roberto Barroso, o E. STF havia determinado a suspensão de todos os feitos que envolvessem a aplicação dos arts. 1º, *caput*, 2º, §§ 1º e 2º, 4º, §§ 1º e 2º, e 5º, *caput*, da Lei n. 11.442/2007, os quais tratam da figura Transportador Autônomo de Cargas.

Posteriormente, foi julgada procedente a ADC 48, fixando-se as seguintes teses:

DIREITO DO TRABALHO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DECLARATÓRIA DA CONSTITUCIONALIDADE. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. LEI 11.442/2007, QUE PREVIU A TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM. VÍNCULO MERAMENTE COMERCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DE RELAÇÃO DE EMPREGO. 1. A Lei n. 11.442/2007 (i) regulamentou a contratação de transportadores autônomos de carga por proprietários de carga e por empresas transportadoras de carga; (ii) autorizou a terceirização da atividade-fim pelas empresas transportadoras, e (iii) afastou a configuração de vínculo de emprego nessa hipótese. 2. É legítima a terceirização das atividades-fim de uma empresa. Como já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição não impõe uma única forma de estruturar a produção. Ao contrário, o princípio constitucional da livre iniciativa garante aos agentes econômicos liberdade para eleger suas estratégias empresariais dentro do marco vigente (CF/1988, art. 170). A proteção constitucional ao trabalho não impõe que toda e qualquer prestação remunerada de serviços configure relação de emprego (CF/1988, art. 7º). Precedente: ADPF 524, Rel. Min. Luís Roberto Barroso. 3. Não há inconstitucionalidade no prazo prescricional de 1 (um) ano, a contar da ciência do dano, para a propositura de ação de reparação de danos, prevista no art. 18 da Lei 11.442/2007, à luz do art. 7º, XXIX, CF, uma vez que não se trata de relação de trabalho, mas de relação comercial. 4. Procedência da ação declaratória da constitucionalidade e improcedência da ação direta de inconstitucionalidade. Tese: ‘1 - A Lei 11.442/2007 é constitucional, uma vez que a Constituição não veda a terceirização, de atividade-meio ou fim. 2 - O prazo prescricional estabelecido no art. 18 da Lei 11.442/2007 é válido porque não se trata de créditos resultantes de relação de trabalho, mas de relação comercial, não incidindo na hipótese o art. 7º, XXIX, CF. 3 - **Uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei n. 11.442/2007, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista**’. (ADI 3961, Relator: Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 15.4.2020, processo eletrônico DJe-140, divulg. 4.6.2020, public. 5.6.2020 - g. n.).

Como se observa, especificamente na apreciação final da ADC 48, a Suprema Corte limitou-se a reconhecer a constitucionalidade da Lei n. 11.442/2007, inclusive explicitando que,

Uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei n. 11.442/2007, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista. (G. n.).

Como se vê, **não se abordou, de forma direta, a questão atinente à competência material da Justiça do Trabalho, tendo-se, ainda, condicionado o afastamento do vínculo de emprego, desde que houvesse o preenchimento dos requisitos estabelecidos na Lei n. 11.442/2007.**

Certo é que, **em sede de reclamação constitucional, a E. 1ª Turma do E. STF, por maioria (vencida a Min. Rosa Weber), ao interpretar a decisão proferida na ADC 48, entendeu pela competência da Justiça Comum para processar e julgar as ações envolvendo a incidência da Lei n. 11.442/2007, mesmo que tenha sido alegada fraude à legislação trabalhista,** consignando

que ali deve iniciar a discussão sobre a higidez dos pressupostos legais, e somente nos casos em que se reconheça vício na relação comercial e potencial existência de vínculo de emprego, a competência passaria a ser da Justiça do Trabalho. Confira-se:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. VIOLAÇÃO AO QUE DECIDIDO NA ADC 48. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM PARA JULGAR CAUSA ENVOLVENDO RELAÇÃO JURÍDICA COMERCIAL. AGRAVO INTERNO PROVIDO. 1. No julgamento da ADC 48, o Ministro Relator Roberto Barroso consignou em seu voto que a Lei 11.442 /2007, 'disciplina, entre outras questões, a relação comercial, de natureza civil, existente entre os agentes do setor, permitindo a contratação de autônomos para a realização do Transporte Rodoviário de Cargas (TRC) sem a configuração de vínculo de emprego'. 2. **As relações envolvendo a incidência da Lei 11.442/2007 possuem natureza jurídica comercial, motivo pelo qual devem ser analisadas pela justiça comum, e não pela justiça do trabalho, ainda que em discussão alegação de fraude à legislação trabalhista, consubstanciada no teor dos arts. 2º e 3º da CLT.** 3. Agravo Interno provido. (Rcl 43544 AgR, Relatora Rosa Weber, Relator p/ Acórdão Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 17.2.2021, processo eletrônico DJe-039, divulg. 2.3.2021, public. 3.3.2021 - g. n.).

De outro lado, **em sentido oposto, tem decidido a E. 2ª Turma do E. STF**, também por maioria (vencido o Min. Gilmar Mendes), da seguinte forma:

RECLAMAÇÃO.ADC 48. FALTA DE ADEQUÊNCIA ESTRITA. DECISÃO RECLAMADA PROFERIDA COM BASE NAS PROVAS PRODUZIDAS. NÃO CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. **O ato reclamado não contraria o entendimento fixado na ADC 48, uma vez que foram identificados, pelo juízo reclamado, os elementos do vínculo trabalhista, a distinguirem a situação concreta daquelas em que há mera relação comercial, regida pela Lei n. 11.442 /2007.** 2. **Não se afere negativa de vigência às leis invocadas pelo agravante por motivo de inconstitucionalidade, mas falta de subsunção prática da situação à lei do transporte autônomo de cargas,** razão pela qual inexistente ofensa à Súmula Vinculante 10. 3. Revela-se incabível, pela via reclamatória, o revolvimento da matéria fático-probatória debatida no processo subjacente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (Rcl 46585 ED-AgR, Relator Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 17.8.2021, processo eletrônico DJe-181, divulg. 10.9.2021, public. 13.9.2021 - g. n.).

Certo é, ainda, que, **em 28.9.2021, a Lei n. 14.206/2021 (art. 18) revogou o parágrafo único do art. 5º da Lei n. 11.442/2007 ("Compete à Justiça Comum o julgamento de ações oriundas dos contratos de transporte de cargas"), retirando daquele diploma a referência à matéria sob exame (competência material), remanescendo, porém, a alusão à natureza comercial da relação ali tratada e ao prazo prescricional de um ano para reparação de danos relativos aos contratos de transporte.**

Pois bem.

In casu, é incontroverso o registro do reclamante perante a ANTT, na forma do art. 2º, I, da Lei n. 11.442/2007 (fls. 1175 e 1176), tendo sido anexados os contratos de afretamento pactuados entre as partes, conforme o disposto no art. 4º desse diploma (nos quais era desnecessária a referência à específica lei de regência), acompanhados de recibos e de documentos auxiliares de conhecimento de transporte eletrônico, em observância do art. 5º-A da mesma lei (fls. 56-869 e 1306-1860).

Nesse contexto, **pelo menos no sentido mais estrito do termo, não há que se falar em discussão sobre possível fraude trabalhista** (constou da exordial, apenas, a alegação de que estariam presentes os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, previstos no art. 3º da CLT - fl. 4), **mas, sim, a respeito de eventual erro da reclamada no enquadramento real do trabalhador, situado em uma zona grise, na qual se mostra bastante tormentosa a diferenciação entre o autônomo e o empregado.**

Portanto, **diante da tese firmada no julgamento da ADC 48, revelando-se patente a regularidade formal dos requisitos estabelecidos na Lei n. 11.442/2007, incumbe à Justiça Comum a análise quanto à sua concreta higidez; e, posteriormente, caso seja constatado algum vício, os autos hão de ser remetidos a esta Justiça Especializada**, para a apreciação do pedido de reconhecimento do vínculo de emprego alegado pelo obreiro.

Esclareça-se, pois, que **outra poderá e haverá de ser a conclusão em hipóteses nas quais não estiverem presentes e formalmente regulares todos os requisitos previstos na Lei n. 11.442/2007**, sob pena de se admitir o deslocamento da competência (e o conseqüente retardamento do processo e da solução da lide), em razão de mera e vazia alegação da parte reclamada ou de documentação insuficiente ou irregular, incapaz de revelar que, à época da prestação de serviços, a contratação e o labor foram adequadamente regidos por essa lei.

Dessa forma, **mantém-se incólume a r. sentença de origem, que declarou a incompetência da Justiça do Trabalho para análise do presente feito, negando-se, assim, provimento ao recurso do reclamante.**

Por conseqüência, resta prejudicada a análise dos demais pleitos.

Dispositivo

Diante do exposto, decide-se conhecer do recurso interposto por **J.R.Z. e O PROVER PARCIALMENTE**, apenas para conceder-lhe os benefícios da gratuidade judiciária, nos termos da fundamentação.

RETIRADO DE PAUTA da Sessão VIRTUAL extraordinária realizada em 16 de novembro de 2021 conforme previsão do inciso III, § 5º do art. 3º da Resolução Administrativa n. 20/2019 deste E. TRT. Sessão de julgamento extraordinária realizada no modelo híbrido em 12 de julho de 2022, conforme Portaria GP-CR n. 4/2022. Composição: Exmos. Srs. Desembargadores José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza (Relator e Presidente Regimental), Maria da Graça Bonança Barbosa e Juiz Marcelo Garcia Nunes (atuando na Vaga de Aposentadoria da Desembargadora Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa). Ministério Público do Trabalho: Exmo.(a) Sr.(a) Procurador(a) ciente.

Acordam os magistrados da 9ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo(a) Exmo.(a) Sr.(a) Relator(a).

Votação unânime.

Sustentaram oralmente, pelo recorrente J.R.Z., a Dra. Jéssica Gomes Grala, e pela recorrida U.T.L.L., o Dr. Lucas Stedile de Mattos Vieira.

JOSÉ PEDRO DE CAMARGO RODRIGUES DE SOUZA
Desembargador Relator

DEJT 14 jul. 2022, p. 5305.

Acórdão PJe Id. 60dc63e
Processo TRT 15ª Região 0010186-33.2020.5.15.0004
RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA
Origem: 1ª VARA DO TRABALHO DE RIBEIRÃO PRETO
Juiz Sentenciante: RICARDO LUIS VALENTINI

ACIDENTE DE PERCURSO CAUSADO POR TERCEIRO. TRANSPORTE NÃO FORNECIDO PELO EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. EQUIPARAÇÃO A ACIDENTE DE TRABALHO APENAS PARA FINS DE INFORTUNÍSTICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEVIDA. Em se tratando de acidente de trajeto, não sendo o empregador responsável pelo fornecimento do transporte, não se lhe pode atribuir responsabilidade pelo evento, que não deriva de sua conduta. Não existe ato culposos ou doloso capaz de gerar ressarcimento de danos. Ausente a responsabilidade objetiva porque o evento ocorreu fora do ambiente de trabalho, não se aplica o art. 927 do Código Civil. Não há nexo de causalidade entre as lesões sofridas e as atividades desempenhadas no âmbito da relação de trabalho, capaz de autorizar o dever de indenizar.

Relatório

Inconformadas com a r. sentença de Id. 48297c2, que julgou improcedentes os pedidos formulados, recorrem as partes.

A reclamante, com as razões de Id. a5743cf, argui preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de prova e, quanto ao mérito, pretende a reforma da r. sentença quanto às indenizações por danos morais e materiais pleiteadas na inicial.

O reclamado, com as razões de Id. 768584b, recorre adesivamente contra a concessão dos benefícios da justiça gratuita à autora e indeferimento de honorários advocatícios a seu favor.

Contrarrazões de Ids. 34ec77f e bbf6470.
É O RELATÓRIO.

Fundamentação

VOTO

Conheço dos recursos, porque preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO

Recurso da reclamante

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA R. SENTENÇA POR CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA

A reclamante argui preliminar de nulidade da r. sentença, por cerceamento ao seu direito de defesa, em razão do indeferimento da oitiva de uma testemunha por ela indicada, que comprovaria:

[...] diversos fatos inerentes ao acidente de trajeto, inclusive como era o estado de saúde da Recorrente antes e depois do acidente pois o Juiz não está adstrito ao laudo médico pericial. (Id. a5743cf).

Razão não lhe assiste.

De início, cumpre destacar que compete ao Juízo, tendo formado seu convencimento com os demais elementos encartados aos autos, indeferir e obstar a produção de provas ou diligências inúteis e desnecessárias, frente aos termos do art. 370 do CPC/2015 e do art. 765 da CLT.

Neste sentido já decidiu o C. TST:

PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. Não configura cerceamento de defesa indeferimento de prova testemunhal quando já há, nos autos, provas suficientes ao convencimento do juízo. (Número único proc. AIRR 84620/2003-900-04-00, publicação DJ 17.3.2006, 3ª Turma, Ministra Relatora Maria Cristina Irigoyen Peduzzi).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. INDEFERIMENTO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEIO DE DEFESA. Na leitura do acórdão vergastado e da sentença, que foi mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, extrai-se que o juiz de primeiro grau formou o seu convencimento sobre o pedido de equiparação salarial com o depoimento do reclamante. Os argumentos utilizados para afastar o cerceio de defesa encontram respaldo nos arts. 130 do CPC e 765 da CLT, que facultam ao Julgador ampla liberdade na condução do processo, diante dos princípios da economia e da celeridade processuais, assim como para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou protelatórias. Incólume em sua literalidade o artigo 5º, LV, da Constituição Federal. Agravo desprovido. (Número único proc. AIRR 42638/2002-900-04-00, publicação DJ 17.3.2006, 3ª Turma, Relator Juiz Luiz Ronan Neves Koury).

Vale ponderar, ainda, que o MM. Juízo sentenciante analisou as questões de fato e de direito submetidas à sua apreciação, solucionando a lide frente às provas produzidas e do direito material aplicável ao caso concreto, sem mácula ou violação ao art. 832 da CLT, atendendo às formalidades do art. 489 do CPC/2015 e às exigências expressas no art. 93, IX, da CRFB/1988.

Isto porque o devido processo legal, que compreende os direitos à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, e a observância do contraditório, tem sua atuação disciplinada pela legislação infraconstitucional, como, por exemplo, o art. 371 do CPC/2015, que consagra o princípio da livre convicção motivada ou da persuasão racional, no qual juiz é livre para apreciar a matéria e valorar as provas.

Logo, não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento de oitiva de testemunha quando há satisfatório convencimento do Juízo, dando a exata subsunção dos fatos à aplicação da lei.

A sentença encontra-se fundamentada, atendendo aos requisitos previstos nos arts. 93, IX, da Constituição Federal, 832 da CLT e 489 do CPC/2015. Não se verifica, assim, nulidade alguma a ser proclamada. Ressalte-se que houve indicação dos fundamentos que o levaram ao deslinde da causa.

Nestes termos, rejeito a preliminar.

DAS INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE PERCURSO

A reclamante insiste no reconhecimento da existência de acidente de trajeto equiparado a acidente do trabalho e pretende a condenação do reclamado ao pagamento de indenizações por danos morais e materiais.

Sustenta que, em 27.9.2017, no percurso de retorno para sua residência após a sua jornada de trabalho, o ônibus (transporte público coletivo) em que estava colidiu lateralmente com um caminhão, e em decorrência do referida colisão a autora “caiu ao solo [...] e sofreu fraturas na cabeça, onde foi socorrida ao UPA 13 de maio” e que “em decorrência do acidente e o forte impacto na cabeça, a Reclamante teve sequelas, dentre elas: cefaleia crônica, vertigem e redução da sua audição”, estando amparada, portanto, pelo disposto no art. 58, § 2º, da CLT, uma vez que o infortúnio ocorreu antes da vigência da Lei n. 13.467/2017.

Sem razão.

Embora o acidente ocorrido no trajeto entre a residência e o local de trabalho se equipare a acidente do trabalho para fins de incidência da legislação previdenciária, a teor do art. 21, IV, “d”, da Lei n. 8.213/1991 (Plano de Benefícios da Previdência Social), não se verifica a existência de qualquer culpa do empregador pelo evento a justificar a sua responsabilização pelos danos sofridos pelo empregado.

Neste sentido o C. TST:

[...] II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.015/2014, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 40 DO TST E DA LEI N. 13.467/2017. INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS. ACIDENTE DE TRAJETO. TRANSPORTE NÃO FORNECIDO PELO EMPREGADOR. PERCURSO NÃO RELACIONADO DIRETAMENTE COM AS ATIVIDADES EXERCIDAS. APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. CULPA OU DOLO DA RECLAMADA NÃO DEMONSTRADOS. 1. A controvérsia devolvida a este Tribunal Superior diz respeito à aplicabilidade da teoria da responsabilidade civil objetiva, em detrimento da subjetiva, no caso de acidente de motocicleta sofrido pelo recorrente ao retornar do local de trabalho para sua residência. 2. Embora tenha reconhecido a ocorrência de acidente de trabalho típico e o direito do reclamante à estabilidade acidentária prevista na lei previdenciária, o Tribunal Regional de origem, aplicando a teoria da responsabilidade civil subjetiva, excluiu da condenação o pagamento das indenizações por danos morais, materiais e estéticos deferidas na sentença, porque não verificada a configuração de dolo ou culpa da empresa no referido infortúnio. **3. Com efeito, embora seja caso de acidente de motocicleta sofrido pelo reclamante no trajeto para sua residência ao final da jornada laboral, não se trata de transporte fornecido pela empresa, nem de acidente de trajeto relacionado diretamente às atividades laborais desenvolvidas no âmbito empresarial.** 4. **Nesse contexto, ainda que esteja configurado o acidente de trabalho para fins de incidência da legislação previdenciária, não tem lugar a aplicação da teoria da responsabilidade civil objetiva, pois não se trata de atividade de risco acentuado da empregadora nem do empregado, nos termos do artigo 927 do Código Civil, tampouco se afigura pertinente invocar as normas dos artigos 734 e 735 do mesmo Código, as quais se referem à responsabilidade objetiva pelo transporte de passageiros.** 5. **Como bem salientado pelo TRT de origem, a hipótese atrai a aplicação da teoria da responsabilidade civil subjetiva, sendo imperioso aferir, caso a caso, se houve dolo ou culpa da reclamada no acidente ocorrido.** Nesse sentido tem-se posicionado a jurisprudência deste Tribunal Superior do Trabalho, como se depreende dos julgados citados. 6. Fixadas essas diretrizes, observa-se que o quadro fático delineado pelo TRT local no acórdão recorrido não evidencia a configuração de dolo ou culpa da reclamada no infortúnio, visto que a prova dos autos é indicativa de que ‘a 1ª reclamada nada tem a ver com a colisão das duas motocicletas narrada pela testemunha B.S.S.’, até porque referida testemunha imputara ‘a culpa pelo acidente a um terceiro desconhecido’ (fl. 655). **7. Desse modo, sendo inaplicável a teoria da responsabilidade civil objetiva e não estando atendidos os pressupostos para condenar a reclamada com esteio na teoria da responsabilidade civil subjetiva, não há reparos a fazer no acórdão recorrido.** 8. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. (ARR 10006-74.2013.5.18.0005, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, data de julgamento 29.8.2018, 6ª Turma, data de publicação DEJT 14.9.2018 - g. n.).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS N. 13.015/2014 E 13.105/2015 E ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.467/2017. DESCABIMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS MORAL E MATERIAL. ACIDENTE DE TRAJETO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL PATRONAL. **Os comandos dos arts. 5º, X, da Constituição Federal e 927, parágrafo único, do Código Civil não obrigam o empregador a indenizar os danos oriundos de todo e qualquer acidente sofrido por seus empregados, mormente quando não há registro de**

que a atividade empresarial incrementou substancialmente o risco para a ocorrência do acidente de percurso. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (Processo AIRR 1002248-02.2015.5.02.0264, data de julgamento 26.9.2018, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, data de publicação DEJT 5.10.2018 - g. n.).

A responsabilidade civil surge a partir da presença de ato ou omissão que acarrete um dano, sendo necessária a presença do nexo de causalidade, assim como da culpa ou dolo. Os três primeiros elementos devem estar sempre presentes. Já a culpa pode estar presente ou não, dependendo de tratar-se de situação que origina responsabilidade subjetiva ou objetiva.

No caso a própria peça de ingresso informa que a conduta lesiva não foi praticada pela reclamada, sendo certo que as lesões sofridas decorreram de acidente causado por terceiro, sem qualquer parcela de culpa da demandada.

De outra sorte, como o acidente ocorreu no trajeto entre trabalho e residência, fora do local de trabalho, não se cogita de responsabilidade objetiva, sendo inaplicável a regra do art. 927 do Código Civil.

Portanto, não há nexo de causalidade entre as lesões sofridas e as atividades desempenhadas no âmbito da relação de trabalho, capaz de autorizar o dever de indenizar por parte das reclamadas.

Nesse sentido, destaco o entendimento já adotado neste tribunal:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO DE PERCURSO. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE COM O AMBIENTE DE TRABALHO. INVIABILIDADE. O fato de o art. 21, inciso V, da Lei 8.213/91, equiparar a acidente de trabalho o evento de infortunística que ocorre no trajeto de ida e volta ao trabalho, ainda que se trate de acidente de trânsito com veículo do próprio empregado, não acarreta no reconhecimento da responsabilidade civil do empregador. Com efeito, a equiparação do evento a acidente de trabalho pela lei previdenciária tem o nítido intuito de ampliar a proteção ao trabalhador em contingências dessa natureza. Entretanto, não há nexo de causalidade com o ambiente de trabalho em si, não se podendo atribuir conduta culposa ou dolosa ao empregador para efeito do que dispõem os incisos XXII e XXVIII da CF/88. Por igual razão, não seria o caso de se atribuir responsabilidade civil objetiva à empresa, nos termos do parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002, porque o acidente de trabalho ocorreu fora do ambiente de trabalho. Recurso ordinário a que se nega provimento. (Processo 0101600-46.2006.5.15.0120 RO, publicado em 14.5.2010, Des. Relator José Antonio Pancotti).

Nego provimento.

Recurso do reclamado

DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA À AUTORA

O reclamado refuta a concessão dos benefícios da justiça gratuita à autora, afirmando que a recorrida não comprovou a alegada insuficiência de recursos.

Sem razão.

Distingue-se a assistência judiciária na Justiça do Trabalho, que incumbe exclusivamente ao sindicato de classe profissional, da gratuidade dos serviços judiciários, que deve ser concedida a todo trabalhador que satisfaça os requisitos dos §§ 3º e 4º do art. 790 da CLT, e da Lei n. 7.115/1983.

Vale destacar que a possibilidade de concessão da gratuidade judiciária estabelecida pelo § 3º do art. 790 da CLT é dirigida ao julgador do feito, sendo autorizada, inclusive, a concessão de ofício para os casos em que a parte autora perceba salário não superiores a 40% do limite máximo dos benefícios previdenciários, conforme se denota do teor do dispositivo em comento:

[...] § 3º - É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Redação dada pela Lei n. 13.467, de 2017).

Já o § 4º do art. 790 da CLT autoriza a concessão do benefício da gratuidade judiciária àqueles que não se enquadram no limite salarial estabelecido pelo § 3º do mesmo dispositivo, desde que comprovem insuficiência de recursos para custear as despesas e custas processuais, conforme consta do teor do dispositivo em questão:

[...] § 4º - O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. (Incluído pela Lei n. 13.467, de 2017).

No caso, a reclamante pleiteou em sua petição inicial os benefícios da justiça gratuita, juntando, para tanto, declaração de pobreza (Id. cfa8cd7).

Sendo assim, preenchidos estão os requisitos legais para a concessão dos benefícios da justiça gratuita à autora.

Nego provimento.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O reclamado requer a reforma da r. sentença, com a condenação da reclamante ao pagamento de honorários sucumbenciais.

Razão lhe assiste, em parte.

É fato que a presente ação foi ajuizada após o início da vigência da Lei n. 13.467/2017, que se deu em 11.11.2017.

Assim, no caso, entendo deva ser aplicada a Instrução Normativa n. 41 do TST, editada em junho de 2018 para dispor sobre a aplicação das normas processuais da CLT alteradas pela Lei n. 13.467/2017, que em seu art. 6º cuida do critério temporal para aplicação dos honorários de sucumbência no âmbito desta justiça especializada, *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 n. 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei n. 5.584/1970 e das Súmulas n. 219 e 329 do TST. (Instrução Normativa TST n. 41, de 21.6.2018).

Nesses termos, é plenamente aplicável ao presente caso a sistemática de honorários sucumbenciais estabelecida pela Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), que instituiu a incidência dos honorários sucumbenciais à generalidade de feitos submetidos à competência material da Justiça do Trabalho, quando a parte vitoriosa estiver assistida por advogado, ou ainda nos casos em que o advogado atuar em causa própria.

Sendo assim, ante a manutenção da sucumbência da autora, **dou provimento ao apelo** para condenar a reclamante ao pagamento da verba honorária ao patrono da reclamada no importe de 10% sobre o valor da causa.

Cumprido destacar que a respeito do tema, ao analisar a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 5766, de acordo com o Informativo do STF a maioria do Tribunal considerou inconstitucional parte do art. 791-A, § 4º, da CLT, relativa aos honorários advocatícios e sucumbenciais devidos pelo beneficiário da justiça gratuita, conforme certidão de julgamento do E. STF:

O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso (Relator), Luiz Fux (Presidente), Nunes Marques e Gilmar Mendes. Por maioria, julgou improcedente a ação no tocante ao art. 844, § 2º, da CLT, declarando-o constitucional, vencidos os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Redigirá o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 20.10.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

A decisão objeto da ADI n. 5766 restou ementada nos seguintes termos:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.467/2017. REFORMA TRABALHISTA. REGRAS SOBRE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE ÔNUS SUCUMBENCIAIS EM HIPÓTESES ESPECÍFICAS. ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO, ACESSO À JUSTIÇA, SOLIDARIEDADE SOCIAL E DIREITO SOCIAL À ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. MARGEM DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CRITÉRIOS DE RACIONALIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. É inconstitucional a legislação que presume a perda da condição de hipossuficiência econômica para efeito de aplicação do benefício de gratuidade de justiça, apenas em razão da apuração de créditos em favor do trabalhador em outra relação processual, dispensado o empregador do ônus processual de comprovar eventual modificação na capacidade econômica do beneficiário. 2. A ausência injustificada à audiência de julgamento frustra o exercício da jurisdição e acarreta prejuízos materiais para o órgão judiciário e para a parte reclamada, o que não se coaduna com deveres mínimos de boa-fé, cooperação e lealdade processual, mostrando-se proporcional a restrição do benefício de gratuidade de justiça nessa hipótese. 3. Ação Direta julgada parcialmente procedente.

Interpostos Embargos de Declaração pela Advocacia Geral da União - AGU, por decisão publicada no DJe n. 126, de 29.6.2022, o STF esclareceu que a inconstitucionalidade do art. 791-A, § 4º, da CLT está exclusivamente adstrita aos exatos limites do pedido inicial formulado pelo Procurador-Geral da República.

De acordo com o Ministro Relator:

Veja-se que, em relação aos arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 790-A, § 4º, da CLT, parcela da Ação Direta em relação a qual a compreensão majoritária da CORTE foi pela PROCEDÊNCIA, há perfeita congruência com o pedido formulado pelo Procurador-Geral da República (doc. 1, pág. 7172), assim redigido:

‘Requer que, ao final, seja julgado procedente o pedido, para declarar inconstitucionalidade das seguintes normas, todas introduzidas pela Lei 13.467, de 13 de julho de 2017:

a) da expressão ‘ainda que beneficiária da justiça gratuita’, do *caput* e do § 4º do art. 790-B da CLT;

b) da expressão ‘desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa’, do § 4º do art. 791-A da CLT;

c) da expressão ‘ainda que beneficiário da justiça gratuita’, do § 2º do art. 844 da CLT’.

Assim, seria estranho ao objeto do julgamento tratar a constitucionalidade do texto restante do *caput* do art. 790-B e do § 4º do art. 791-A da CLT. Mesmo os Ministros que votaram pela procedência total do pedido - Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber - declararam a inconstitucionalidade desses dispositivos na mesma extensão que consta da conclusão do acórdão.

Nesse contexto, frente ao pronunciamento vinculante do STF a respeito do tema, conforme art. 102, § 2º, da Constituição Federal, resta afastada a constitucionalidade parcial do dispositivo, e levando em conta o disposto no art. 5º, inciso LXXIV, da Carta Constitucional de 1988, responde a parte beneficiária da justiça gratuita pelos honorários de sucumbência.

Noutro vértice, tendo em vista que a parte é beneficiária da justiça gratuita, a exigibilidade dos honorários por ela devidos está sujeita a condição suspensiva, aplicando-se ao caso concreto a norma contida no art. 791-A, § 4º, da CLT.

No que concerne ao significado da expressão “créditos capazes de suportar a despesa”, adotam-se os argumentos traçados pelos professores Antonio Umberto de Souza Júnior, Fabiano Coelho de Souza, Ney Maranhão e Platon Teixeira de Azevedo Neto, na obra anteriormente citada, com o seguinte teor:

Numa interpretação gramatical alheia a qualquer outra dimensão, é possível inferir que o legislador tenha imaginado uma operação aritmética simples: se o beneficiário da justiça gratuita tiver crédito em montante igual ou superior ao valor dos honorários destinados ao advogado da parte vencedora, será retirada do próprio beneficiário a importância necessária para a quitação da verba honorária.

Contudo, tal leitura simplória tem sobrevida curta quando seja conectada com a garantia constitucional de gratuidade. O texto constitucional é bem objetivo e incisivo ao assegurar a todos os necessitados a prestação de assistência jurídica integral e gratuita (CF, art. 5º, LXXIV).

[...]

Portanto, para salvar a norma de leituras constitucionalmente desastrosas, a expressão ‘créditos capazes de suportar a despesa’ somente pode merecer um sentido: ressalva a lei que, sendo a condição financeira do beneficiário da justiça gratuita transformada pelo grande vulto da soma a ele destinada por força da decisão judicial na qual tenha sido responsabilizado pelos honorários de advogado - ou em outro processo qualquer - deverá ele arcar com esta verba sucumbencial, aliviando os cofres públicos federais.

Ou seja, o beneficiário da justiça gratuita só suportará tais despesas caso afixe créditos cujo montante promova contundente e indiscutível alteração de sua própria condição socioeconômica. (**Reforma trabalhista**: análise comparativa e crítica da Lei n. 13.467/2017, Antonio Umberto de Souza Júnior *et al.*, 2. ed., São Paulo: Rideel, 2018, p. 460-461).

Destarte, somente será exigível a verba honorária caso o trabalhador afixe créditos capazes de alterar de forma contundente e definitiva sua condição socioeconômica.

Nesse contexto, registro que o art. 833, § 2º, do CPC prevê a impenhorabilidade de salários e remuneração até o limite de 50 salários-mínimos, pelo que resta considerar que a suspensão de exigibilidade dos honorários deve respeitar os mesmos limites.

Pelo exposto, dou provimento ao apelo para condenar a reclamante ao pagamento da verba honorária ao patrono da reclamada no importe de 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade está sujeita à condição suspensiva e aos limites traçados no art. 833, § 2º, do CPC/2015.

Dispositivo

Por tais fundamentos, decide-se **conhecer dos recursos, rejeitar a preliminar suscitada** e, no mérito, **negar provimento ao recurso da reclamante; e dar parcial provimento ao recurso da reclamada** para condenar a reclamante ao pagamento da verba honorária ao patrono da reclamada no importe de 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade está sujeita à condição suspensiva e aos limites traçados no art. 833, § 2º, do CPC/2015, nos termos da fundamentação, parte integrante do presente dispositivo. Mantenho o valor da condenação, porque adequado.

RETIRADO DE PAUTA da Sessão de julgamento extraordinária virtual realizada em 14 de julho de 2022, conforme previsão do inciso III, § 5º, do art. 3º da Resolução Administrativa n. 20/2019 deste E. TRT. Sessão de julgamento extraordinária realizada no modelo híbrido em 30 de agosto de 2022, conforme Portaria GP-CR n. 4/2022. Composição: Exmos. Srs. Desembargadores João Alberto Alves Machado (Relator), Edison dos Santos Pelegrini (Presidente) e Fernando da Silva Borges. Ministério Público do Trabalho: Exmo.(a) Sr.(a) Procurador(a) ciente.

Acordam os magistrados da 10ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo(a) Exmo.(a) Sr.(a) Relator(a).
Votação unânime.

Sustentou oralmente, pelo RECORRENTE V.S.F.G., o Dr. Leandro José Cassaro.

JOÃO ALBERTO ALVES MACHADO
Desembargador Relator

DEJT 9 set. 2022, p. 8357.

Acórdão PJe Id. 41b1024
Processo TRT 15ª Região 0011156-57.2017.5.15.0127
RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA
Origem: VARA DO TRABALHO DE TEODORO SAMPAIO
Juíza Sentenciante: DÉBORA WUST DE PROENÇA

NULIDADE PROCESSUAL. INDEFERIMENTO DE PERGUNTA À TESTEMUNHA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. Verificado nos autos que os esclarecimentos fornecidos pela parte autora e por sua testemunha foram suficientes à conclusão da questão, convencendo a ilustre Magistrada sentenciante, não há que falar em cerceamento de defesa tal como suscitou a obreira. Como é cediço, o indeferimento de prova destinada à demonstração de fato que o Juízo considerou já provado encontra respaldo nos arts. 765 da CLT e 370 do CPC, não se vislumbrando nisso a prática de cerceamento de defesa, mas tão somente o exercício do poder de direção do processo, respaldado no princípio da livre convicção do Magistrado. Preliminar da reclamante a que se rejeita.

Relatório

Adoto o relatório da r. decisão de Id. 555ffb8, complementada pela r. decisão de embargos de declaração de Id. 2580e7e, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, acerca do qual recorrem ordinariamente a reclamada e, adesivamente, a reclamante, com as razões recursais de Id. 613f950 e de Id. 95bb96b, respectivamente.

A reclamada se insurge contra as seguintes matérias: horas extras; intervalo intrajornada; correção monetária.

A reclamante suscita nulidade por cerceamento de defesa, em face do indeferimento de pergunta direcionada à testemunha, em Instrução Processual. No mérito, pretende o pagamento de horas *in itinere*.

Representação processual da reclamante de Id. 81d6ae7 e da reclamada de Id. 71aba25.

Depósito recursal e custas processuais de Id. 6319d7b.

Contrarrazões da reclamada de Id. 3766fd1 e da reclamante de Id. 33fc6a5.

É o relatório.

Fundamentação

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos apelos.

Por questão de ordem processual, inicio a análise pelo recurso obreiro.

I - QUESTÃO PRÉVIA. DIREITO INTERTEMPORAL. ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA REFORMA TRABALHISTA (LEI N. 13.467, DE 13.7.2017)

Considerando a data do ajuizamento da presente ação (8.11.2017), que é anterior a 11.11.2017, data de vigência da Lei n. 13.467/2017 (reforma trabalhista), de se esclarecer que não serão aplicadas neste processo as alterações relativas às normas processuais que causem gravame às partes, em observância à aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais, bem como do princípio da causalidade e da garantia da não surpresa.

As alterações relativas às normas materiais observarão o princípio *tempus regit actum*.

II - DO RECURSO DA RECLAMANTE

1) DA PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA

A reclamante suscita preliminar de nulidade do julgado por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento de pergunta à testemunha por ela convidada acerca das horas *in itinere*.

Argumenta que não lhe foi assegurada a ampla defesa, porque “as perguntas da recorrente, sobre o tema, foram indeferidas” (Id. 95bb96b - pág. 1). Requer, assim, a nulidade do julgado, por violação aos arts. 5º, inciso LV, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal.

Sem razão, porquanto não vislumbro qualquer irregularidade nos autos que pudesse acarretar prejuízo ao direito de defesa da autora, o qual permaneceu incólume no presente feito. Ademais, a autora sequer esclarece o que gostaria de comprovar com o indeferimento e qual seria o prejuízo sofrido.

Com efeito, o juiz é o diretor do processo e a ele incumbe velar pela sua duração razoável, conforme expressamente previsto no art. 139, II, do Novo CPC. Compete-lhe, então, indeferir as diligências que se revelarem inúteis ou meramente protelatórias (art. 370, parágrafo único, do CPC), dentre estas a oitiva de testemunhas, a juntada de documentos ou a produção de qualquer outra prova que não se lhe afigure apta à tradução da verdade.

Nesta medida, se o MM. Juízo originário considerou que os esclarecimentos fornecidos pela parte autora e por sua testemunha, única ouvida nos autos (Id. 06f78c9) já eram suficientes ao esclarecimento da questão. Reputa-se por estritamente observado o teor do art. 371 do CPC, não havendo nenhuma nulidade a ser decretada.

De certo, o indeferimento de perguntas destinadas à demonstração de fato que o Juízo considerou já provado, de acordo com as demais provas constantes dos autos, encontra respaldo nos arts. 765 da CLT e 370 do CPC, não se vislumbrando nisso a prática de cerceamento de defesa, mas tão somente o exercício do poder de direção do processo, respaldado no princípio da livre convicção do magistrado.

Rejeita-se.

2) DAS DIFERENÇAS DE HORAS *IN ITINERE*

A reclamante se insurge contra a r. sentença que indeferiu o pagamento da verba em epígrafe. Sustenta ser inválida a norma coletiva que estabeleceu a prefixação das horas *in itinere*.

Pois bem.

O E. STF, em sessão plenária realizada em 2.6.2022, julgou o Tema 1.046 da lista de repercussão geral (Validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente - *leading case* ARE 1121633), tendo sido fixada a seguinte tese jurídica:

São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis.

Nesse aspecto, importante lembrar que as teses jurídicas firmadas pelo E. STF sob a sistemática dos recursos com repercussão geral são dotadas de efeito vinculante, portanto de observância obrigatória.

Assim, diante do quanto decidido pelo E. STF, de se reconhecer a validade da negociação coletiva no particular, de modo que nego provimento ao recurso, mantendo indevida a condenação no pagamento de diferenças de horas *in itinere* e reflexos, em relação ao período não prescrito, abrangido pelos acordos coletivos constantes dos autos (Id. 625150f e seguintes).

III - DO RECURSO DA RECLAMADA

1) DAS HORAS EXTRAS E DO INTERVALO INTRAJORNADA

A reclamada requer a exclusão das horas extras, inclusive aquelas decorrentes de supressão do intervalo intrajornada.

A Origem assim analisou a matéria de forma detalhada:

Da jornada de trabalho, das diferenças de horas extraordinárias derivadas de não observância do intervalo intrajornada e de sobrelabor

A reclamante diz, em suma, que laborou no turno 'A' (das 7h00 às 15h00), que '(...)' cerca de 02/03 vezes por semana comia e voltava a trabalhar, sem usufruir o intervalo mínimo de 01 hora (...)', que 'cerca de 02 vezes por semana, nos primeiros 02 anos e, no restante do vínculo, 01 vez a cada duas semanas, saía cerca de 20/30 após as 08 horas diárias e não apontava a jornada que era 'corrigida na crítica' (sic, fl. 3). Pugna pelo recebimento de horas extras em razão da não fruição do intervalo para descanso e refeição e de sobrelabor prestado.

A ré rebate, sob argumento de que a jornada real foi anotada nos controles de ponto, havia fruição de uma hora de intervalo intrajornada, que as verbas devidas foram corretamente pagas e que '(...)' eventual intervalo não usufruído foi devidamente quitado (...)' (fl. 41). Em depoimento pessoal, a autora declarou que 'marcava cartão de ponto eletrônico, por meio de crachá, mas afirma que nem sempre conseguia fazer a marcação na entrada ou na saída (...); em relação ao intervalo intrajornada, duas ou três vezes por semana usufruía 01h00 para refeição e repouso; tanto na safra quanto na entressafra trabalhava em frente de trabalho; cerca de duas vezes por semana ia para a usina e dali saía com o caminhão, mas no final do expediente nem sempre voltava com o caminhão para a usina, fazendo a troca de turno na frente de trabalho ou na cidade de TS; nessas ocasiões a marcação de saída no ponto dava-se por meio de 'crítica' do líder; não conferia a 'crítica'; quando laborava em sobrejornada a marcação não era correta'.

A testemunha da reclamante, Sr. M.E.P.M., disse que: '(...)' o depoente marcava cartão de ponto por meio de crachá tanto na entrada quanto na saída, na casa de vivência ou na usina; quando ocorria de trocar o turno fora da usina ou na frente de trabalho, a marcação do final do expediente era feita pelo líder por meio de 'crítica'; esta situação ocorria de vez em quando; melhor esclarecendo, afirma que esta situação ocorria três vezes por semana; duas ou três vezes por semana usufruía de 01h de intervalo intrajornada; no final do mês não conferia o ponto ou a 'crítica'; não sabe se os horários da 'crítica' anotados pelo líder estavam corretos' (destaquei).

Neste contexto, destaco que a testemunha da autora declarou que marcava o horário de início e término da jornada e que quando isto não acontecia, a saída 'de vez em quando' era controlada por meio de anotação do líder em relatório chamado 'crítica'.

Inconformada com as declarações de sua própria testemunha, em razões finais, arguiu nulidade em razão da pergunta indeferida 'se ocorria de o depoente retornar ao trabalho e a reclamante continuar trabalhando', mas esqueceu-se que a referida testemunha afirmou que 'marcava cartão de ponto por meio de crachá tanto na entrada como na saída, na casa de vivência ou na usina; quando ocorria de trocar o turno fora da usina ou na frente de trabalho, a marcação do final do expediente era feita pelo líder por meio de 'crítica'; esta situação ocorria de vez em quando' (grifos meu), ou seja, no final do expediente dava-se a marcação: por crachá ou anotação crítica.

Ademais, os cartões de ponto contêm muitas marcações de horas extraordinárias. Os documentos de fls. 162 e 163, por exemplo, indicam que foram anotados os tempos extraordinários condizentes com aqueles informados na inicial, em regularidade até superior àquela informada (dias 17.5.2014; 2.6.2014; 4.6.2014; 8.6.2014; 22.7.2014). O fato de a testemunha sequer conferir o ponto e as 'críticas' mencionadas afastam a possibilidade de invalidação destes documentos como meio de prova. Assim, não há sobrelabor não anotado.

No tocante ao intervalo intrajornada, a testemunha obreira comprovou que o intervalo intrajornada mínimo legal era usufruído em dois ou três dias da semana. Contudo, considerando-se que a autora laborou em diferentes escalas (5 x 1 e 6 x 1), que ela disse na inicial que 'cerca de 02/03 vezes por semana comia e voltava a trabalhar, sem usufruir o intervalo mínimo de 01 hora' e em observância aos limites da lide, reconheço que a reclamante gozava o intervalo intrajornada de apenas 15 minutos (tempo razoável em consideração à confissão de que 'comia e voltava ao trabalho') em 2 dias de uma semana e em 3 dias da semana seguinte, de forma intercalada e que ela usufruía uma hora de intervalo intrajornada nos demais dias de labor.

Analisei, por amostragem, o cartão de ponto de 16.4.2016 a 16.5.2016 (fl. 185) e respectivo holerite (fl. 118) e constatei que as horas extraordinárias não foram computadas corretamente.

Por tudo isso, ausente prova apta para invalidar os horários de entrada e saída consignados nos cartões de ponto, declaro que estes documentos são válidos como meio de prova dos horários de início e término da jornada da autora, contudo, o intervalo intrajornada mínimo legal nem sempre foi respeitado e as horas extras não foram computadas corretamente, conforme exposto acima, o que demonstra que há diferenças de horas extraordinárias a serem quitadas.

Deste modo, condeno a reclamada ao pagamento de:

1) uma hora extraordinária em 2 dias de uma semana e em 3 dias da semana seguinte, de forma intercalada, considerados os períodos de efetivo trabalho, por desrespeito ao intervalo mínimo intrajornada (Súmula 437 do TST), com acréscimo do adicional de 50%, com exceção dos feriados e domingos laborados não compensados, quando o adicional será de 100%, tudo com reflexos em aviso-prévio indenizado, 13^{os} salários, férias + 1/3 e FGTS+ 40%;

2) 45 minutos extraordinários em 2 dias de uma semana e em 3 dias da semana seguinte, de forma intercalada, considerados os períodos de efetivo trabalho, em razão da prestação efetiva de serviços no horário que deveria ter sido dedicado ao intervalo intrajornada, com acréscimo de 50%, com exceção dos feriados e domingos laborados não compensados, quando o adicional será de 100%, tudo com reflexos em aviso-prévio indenizado, 13^{os} salários, férias + 1/3 e FGTS + 40%. Faço notar que esta condenação não se confunde com a anterior porque aquela refere-se ao tempo que deveria ter sido destinado ao intervalo intrajornada e que não se soma ao tempo de efetivo trabalho; e

3) horas extraordinárias, assim entendidas as excedentes à 8^a hora diária e à 44^a semanal (desde que nestas não estejam incluídas aquelas), em razão do não pagamento correto delas, a serem computadas considerando-se os horários de entrada e de saída contidos nos cartões de ponto e um intervalo de uma hora, já que o intervalo intrajornada e tempo de trabalho decorrente foram objetos de condenações nos tópicos acima (a fim de não incorrer em *bis in idem*), com acréscimo do adicional de horas extraordinárias de 50%, com exceção dos feriados e domingos laborados não compensados, quando o adicional será de 100%, tudo com reflexos em aviso-prévio indenizado, 13^{os} salários, férias + 1/3 e FGTS + 40%.

Improcedente o pedido de reflexos do DSR majorado pelas horas extras em 13^o salário, férias + 1/3, aviso-prévio e FGTS + 40%, de acordo com a OJ n. 394 da SDI-1 do TST. Para o fim de apuração dos valores devidos serão observados: a) as anotações dos horários de entrada e de saída das folhas de frequência, assim como a concessão do intervalo intrajornada nos moldes reconhecidos pelo Juízo; b) a evolução salarial da reclamante; c) deverá ser observada a tolerância, ou seja, não será objeto desta condenação o tempo igual ou inferior a 5 (cinco) minutos na entrada ou a 5 (cinco) minutos na saída, respeitado o limite máximo de 10 (dez) minutos diários, como dispõe o § 1^o do art.58 da CLT; e d) autorizo a dedução de valores pagos a título de horas extraordinárias + reflexos e sob a rubrica 'HE c/ 50% refeição', desde que comprovados nos autos até o presente momento, a fim de evitar enriquecimento ilícito da reclamante.

Como visto, o Juízo de Origem verificando, por amostragem, o cartão de ponto de 16.4.2016 a 16.5.2016 (Id. 7ac9cc1 - pág. 5) e respectivo holerite (Id. a61deed - pág. 44), constatou

que as horas extraordinárias não foram computadas corretamente. Da análise desses documentos, confirma-se, facilmente, que, de fato, as horas extras não eram computadas de forma correta.

O § 1º do art. 58 da CLT dispõe que:

Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários.

A Súmula n. 366 do TST preconiza, ainda, que:

Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal, pois configurado tempo à disposição do empregador, não importando as atividades desenvolvidas pelo empregado ao longo do tempo residual (troca de uniforme, lanche, higiene pessoal etc.).

No entanto, no dia 27.4.2016, por exemplo, a autora se ativou das 7h19 às 17h30, quando sua jornada deveria iniciar às 7h30, ou seja, com 11 minutos de antecedência sem o devido registro, pagamento ou compensação.

Assim, conquanto a autora não tenha apresentado demonstrativo de diferenças de horas extras, tal circunstância foi facilmente verificada na Origem, sendo, na oportunidade, confirmada.

Quanto ao intervalo intrajornada, a testemunha obreira, única ouvida nos autos, confirmou que o intervalo intrajornada mínimo legal era usufruído em dois ou três dias da semana.

Nesse quadro, por ter violado o direito da obreira em gozar o intervalo mínimo, da admissão a 20.2.2014, a ré fica obrigada ao pagamento desta verba na forma do § 4º do art. 71 da CLT:

[...] § 4º Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

No particular, de se aplicar o entendimento firmado pela mais alta Corte Trabalhista, cristalizado na Súmula n. 437, I, no sentido de que a supressão do intervalo intrajornada, seja total ou parcial, gera o direito ao recebimento da hora integral, e não apenas do período suprimido:

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais n. 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.9.2012

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

São devidos, outrossim, os reflexos do intervalo intrajornada, diante da natureza salarial desta verba, consoante entendimento firmado na Súmula n. 437, III, do C. TST, *in verbis*:

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais n. 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.9.2012

[...]

III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei n. 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou

reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

Saliente-se que a condenação a título de período de intervalo intrajornada suprimido não se confunde com o direito às horas extras decorrente *stricto sensu* da extrapolação da jornada de trabalho, por se tratar de direitos distintos do empregado, não havendo que falar em *bis in idem*.

Por fim, cumpre esclarecer que a nova redação do art. 71 da CLT (Lei n. 13.467/2017) não se aplica ao presente caso, uma vez que o contrato de trabalho da obreira findou em maio/2016, antes, portanto, da vigência da Reforma Trabalhista.

Nada a reformar.

2) DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A reclamada se insurge contra a aplicação do índice IPCA de correção monetária.

Pois bem.

O E. STF estabeleceu, por meio do julgamento da ADC n. 58, em 18.12.2020, os critérios de atualização a serem observados, 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).

Foram acolhidos parcialmente, entretanto, os embargos de declaração opostos pela AGU, tão somente para sanar o erro material constante da decisão de julgamento e do resumo do acórdão, de modo a estabelecer “a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do **ajuizamento** da ação, a incidência da taxa Selic (art. 406 do Código Civil)” (decisão publicada em 25.10.2021, grifou-se).

Destarte, de rigor a reforma da r. sentença, para determinar que seja observado o quanto decidido em sede de embargos de declaração na ADC n. 58 do E. STF, incidindo, portanto, o IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a taxa Selic.

Saliento, por oportuno, que a discussão relativa à correção monetária constitui matéria de ordem pública, sendo, inclusive, cognoscível de ofício. Por conseguinte, não se sujeita ao princípio do *non reformatio in pejus*.

Reformo, em parte.

Dispositivo

Diante do exposto, decido **conhecer** do recurso ordinário interposto por V.R.L. (reclamante), rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, **não o prover; conhecer** do recurso ordinário interposto por U.C.P.S.A. (reclamada) e **o prover em parte** para determinar que, com relação à correção monetária, seja observado o quanto decidido em sede de embargos de declaração na ADC n. 58 do E. STF, incidindo, portanto, o IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a taxa Selic, tudo nos termos da fundamentação.

Mantêm-se os valores arbitrados na Origem, para fins recursais.

Sessão Ordinária Híbrida realizada em 23 de agosto de 2022, nos termos da Portaria Conjunta GP-CR n. 4/2022, publicada no DEJT de 26 de abril de 2022, 5ª Câmara - Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região. Presidiu Regimentalmente o Julgamento o Exmo. Sr. Desembargador do Trabalho Samuel Hugo Lima. Tomaram parte no julgamento: Relatora Desembargadora do Trabalho Ana Paula Pellegrina Lockmann, Juíza do Trabalho Adriene Sidnei de Moura David, Desembargador do Trabalho Samuel Hugo Lima. Em férias o Desembargador do Trabalho Lorival Ferreira dos Santos, convocada a Juíza do Trabalho Adriene Sidnei de Moura David. Presente o DD. Representante do Ministério Público do Trabalho.

ACORDAM os Magistrados da 5ª Câmara - Terceira Turma do Tribunal do Trabalho da Décima Quinta Região, em julgar o processo nos termos do voto proposto pela Exma. Sra. Relatora.
Votação unânime.

ANA PAULA PELLEGRINA LOCKMANN
Desembargadora Relatora

DEJT 26 ago. 2022, p. 2687.

Acórdão PJe Id. ced8f28
Processo TRT 15ª Região 0010546-13.2020.5.15.0086
RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA
Origem: VARA DO TRABALHO DE SANTA BÁRBARA D'OESTE
Juíza Sentenciante: MARI ÂNGELA PELEGRINI

RESCISÃO POR JUSTA CAUSA. POSTAGEM EM REDE SOCIAL. PERÍODO DE LICENÇA MÉDICA. Ainda que reprovável postagem em rede social em período de licença médica destinada ao cuidado da saúde (período em que a empresa não conta com a força de trabalho do empregado e é obrigada a manter seus vencimentos), provado que as fotos postadas são de período anterior ao afastamento, o caso revela responsabilidade social que atenta a moralidade, mas não resulta em ato grave apto a justificar a justa causa aplicada.

Inconformado com a r. sentença (Id. f5ef883) recorre a reclamada (Id. 18f37ed). Pretende a reforma da decisão em relação aos seguintes tópicos:

1. Reversão da justa causa
2. Diferenças de verbas rescisórias
3. Garantia provisória - CIPA
4. FGTS e habilitação no seguro desemprego
5. Honorários periciais
6. Honorários sucumbenciais
7. Juros e correção monetária

Contrarrazões apresentadas pelo reclamante (Id. ee56ddc).
É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

MÉRITO

REVERSÃO DA JUSTA CAUSA. VERBAS RESCISÓRIAS. FGTS E MULTA DE 40%. SEGURO-DESEMPREGO

A controvérsia dos autos versa sobre o fato de a autora ter apresentado atestado médico para afastamento a partir do dia 16.3.2020 (período de 14 dias) e ter postado em rede social fotos de viagem de família - ocorrida, supostamente, em 24.3.2020.

Segundo a empresa, a autora praticou ato de indisciplina apto a justificar a dispensa por justo motivo - efetivada imediatamente após o fim da licença (31.3.2020).

Registre-se que não há dúvidas de que a comprovação da verdade da empresa justificaria a quebra de fécula do pacto havido entre as partes, eis que a determinação médica de afastamento ocorreu em razão de suspeitas de contaminação pelo vírus Covid-19.

Por lógico resultaria em grave infração contratual, além de irresponsável atitude social e, até mesmo, familiar.

No mais, independente do resultado desta decisão - registre-se que a postagem em rede social da autora durante o período de licença revela ato insensato e imprudente -, que não atende a própria finalidade do afastamento médico, em especial, pelo fato de a empresa não contar com a sua força de trabalho e ser obrigada a manter os seus vencimentos. Contudo, trata-se de responsabilidade social e que atenda a moralidade, mas não resultaria em ato grave apto a justificar a justa causa.

Assim considerado, vejamos.

A tese inicial afirma que a viagem ocorreu nos dias 14 e 15.3 e que no dia 16 (segunda-feira) a autora procurou atendimento médico e foi orientada a cumprir isolamento de 14 dias. Afirma que a postagem ocorreu no dia em que criou seu perfil na rede social **Facebook** (24.3.2020), mas, segundo sua tese, os fatos são contemporâneos ao início do afastamento.

Pelos fatos controversos, o Juízo recorrido determinou a realização de perícia técnica - realizada pelo Sr. Edson Luiz (perito judicial de informática) e juntada nos autos em documento de Id. 7618f92.

Segundo a perícia, as fotos juntadas na inicial (postadas na rede social) foram tiradas do celular da cunhada da recorrida e foram enviadas pelo aplicativo **WhatsApp**. Segundo o perito, a transferência impossibilita a verificação da data em que as imagens foram captadas, mas foram enviadas para o celular da autora no dia **15.3**.

Ainda segundo o *vistor*, as duas fotos que constam no celular da autora foram tiradas no dia **14.03** e, como bem asseverado na origem, revelam a mesma localidade, as mesmas pessoas, roupas e paisagens das fotos postadas.

Por fim, o perito concluiu que as datas apresentadas por parte da reclamada (data da postagem em 24.3) não “batem” com as encontradas nos celulares vistoriados.

No mais, as faltas disciplinares anteriores ao fato (que indicam lamentável passado profissional) não resultam no agravamento do ato que resultou na sua dispensa, eis que, **como bem tratado na decisão recorrida**, a autora era detentora de estabilidade Cipeira e deveria ter sido realizada investigação administrativa mais detalhada e minuciosa como ampla defesa.

Portanto, resta mantida a decisão recorrida que afastou a justa causa aplicada e, consequentemente, condenou a empresa ao pagamento de diferenças de verbas rescisórias, diferenças de FGTS e multa de 40%, e entrega de guias para seguro-desemprego.

Nada a alterar, nestes termos.

INDENIZATÓRIA SUBSTITUTIVA

No ato da dispensa a autora era detentora de estabilidade no emprego (Cipa) e, reconhecida a conversão da rescisão contratual para sem justa causa, a decisão recorrida condenou a empresa ao pagamento de indenização substitutiva.

A recorrente não se conforma com a condenação.

Inicialmente, peço vênias para ressaltar meu posicionamento quanto ao tema.

Do exame da ata de audiência de Id. c2bae61, verifica-se que o Juízo sugeriu à empresa a reintegração imediata da trabalhadora, alertando-a sobre a vigência da garantia no emprego até 14.4.2021.

Consultada a autora, contudo, informou expressamente que obteve nova colocação no mercado de trabalho e, naquele ato, optava por seu trabalho atual.

Nesse passo, seguindo meu entendimento, a manifestação da vontade da recorrente revelaria renúncia à estabilidade, na medida em que a parte autora não pode, à sua própria sorte, postular a indenização substitutiva enquanto **não expirado o período de estabilidade** e, nestes termos, negar-se ao retorno ao trabalho por opção própria e manifestada.

Contudo, este não é o entendimento majoritário desta Câmara.

Nesse passo, curvo-me ao entendimento exarado pelos Exmos. Desembargadores João Batista Martins César e Luis Henrique Rafael, no sentido de que a ausência de pedido de

reintegração e/ou a própria recusa pelo empregado da oportunidade de retorno ao trabalho não caracterizam renúncia do direito da estabilidade.

Sentença mantida, portanto.

HONORÁRIOS PERICIAIS

Sem razão.

Vencida no objeto da perícia, a reclamada deve arcar com os honorários periciais, que foram arbitrados (R\$ 3.000,00) em consonância com o grau de complexidade do caso colocado em debate.

Nada a alterar.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

A presente reclamatória foi ajuizada quando já em vigor a Lei n. 13.467/2017, portanto a condenação em exame tem amparo no art. 791-A da CLT.

Mantém-se.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Em 18.12.2020, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADCs 58 e 59 e das ADIs 5867 e 6021, conferiu interpretação conforme a Constituição aos arts. 879, § 7º, e 899, § 4º, da CLT, com a redação dada pela Lei n. 13.467/2017, e decretou a inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Referencial (TR) para a correção monetária dos débitos trabalhistas, determinando que, até que o Poder Legislativo delibere sobre a questão, deve ser aplicado o Índice Nacional de Preço ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) até o ajuizamento, e, a partir de então, a taxa Selic.

Nestes termos, determina-se que os juros e a correção monetária sejam apurados nos termos já decididos pelo E. STF nos autos da ADC n. 58.

Reforma-se.

PREQUESTIONAMENTO

Tem-se por prequestionadas todas as matérias (OJ n. 118 da SDI-1 C. TST), ficando desde já advertidas as partes quanto à oposição de medidas meramente protelatórias, que poderão implicar condenação à multa prevista no art. 1.026, § 2º, do NCPC.

Por todo o exposto, decide-se **CONHECER** do recurso ordinário interposto por H.P.A.L. e o **PROVER EM PARTE**, tão somente para determinar que a apuração de juros e correção monetária sejam apurados nos termos já decididos pelo E. STF nos autos da ADC n. 58, mantendo, no mais, inalterada a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Em Sessão telepresencial realizada em 28.6.2022, conforme os termos das Portarias Conjuntas GP-CR n. 2/2022 e 4/2022 deste E. TRT, **ACORDAM os Magistrados da 11ª Câmara (Sexta Turma) do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo Exmo. Sr. Relator.**

Votação unânime.

Composição: Exmos. Srs. Desembargadores Eder Sivers (Relator), João Batista Martins César e Luis Henrique Rafael (Presidente). Ministério Público do Trabalho: Exmo.(a) Sr.(a) Procurador(a) ciente. Sessão realizada em 28 de junho de 2022. Compareceu para sustentar oralmente por H.P.A.L., Dr. José Carlos Martins Júnior.

EDER SIVERS
Desembargador Relator

DEJT 8 jul. 2022, p. 12082.

Acórdão PJe Id. 18b1804
Processo TRT 15ª Região 0011338-55.2017.5.15.0026
RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA
Origem: 1ª VARA DO TRABALHO DE PRESIDENTE PRUDENTE
Juíza Sentenciante: ANDREIA NOGUEIRA ROSSILHO DE LIMA

PROVA DIVIDIDA NÃO EXISTE COMO INSTITUTO PROCESSUAL E, PORTANTO, NÃO É UMA REGRA DE JULGAMENTO. As provas produzidas nos autos que se colocam em sentido contrário não se anulam de forma automática e inexorável. Por consequência, na hipótese de provas que se contrapõem não cabe aplicar o instituto da distribuição do ônus da prova, pois este constitui uma regra de julgamento para o fato não provado. Diante da prova produzida, cabe a quem julga valorar o conteúdo da prova e avaliá-la em conformidade com o conjunto das demais provas produzidas, levando sempre em conta o pressuposto da aptidão para a prova, que, nas relações de emprego, estabelece uma presunção em favor do trabalhador e da trabalhadora, que se reforça pelo princípio do *in dubio pro operario*, sobretudo quando se constata nos autos a inércia do empregador com relação à juntada da documentação dos fatos que permeiam a relação jurídica (conforme impõe, inclusive, a legislação trabalhista) ou a apresentação, pela entidade empregadora, de uma documentação com conteúdo inverossímil. Não se pode desconsiderar, ainda, a existência do poder hierárquico e do temor reverencial consequente que influenciam e fragilizam o depoimento da testemunha que é levada a Juízo pelo empregador, mantendo-se aquela na condição de sua empregada e, portanto, sob sua dependência econômica.

Relatório

Inconformada com a r. sentença de fls. 317-327, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados, recorre **a reclamada**, pelas razões apresentadas às fls. 357-373.
Contrarrazões do reclamante às fls. 383-390.
É o relatório.

Fundamentação

VOTO

Conheço do recurso, eis que preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

I - Prescrição bienal

Insiste a reclamada na incidência da prescrição bienal.
Razão não lhe assiste.

O aviso-prévio integra o contrato de trabalho para todos os efeitos, a teor do que dispõe o art. 487, § 1º, da CLT.

Nessa linha de raciocínio, a prescrição só começa a correr do término do prazo do aviso-prévio indenizado, como dispõe a OJ n. 83 da SDI-1 do C. TST:

OJ 83 da SDI-I do C. TST

AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO (inserida em 28.4.1997).

A prescrição começa a fluir no final da data do término do aviso-prévio. Art. 487, § 1º, da CLT.

No caso, o reclamante foi dispensado em **16.6.2015**, com aviso-prévio de 30 dias, o que projetou o término de seu contrato para **16.7.2015**, como consta do documento intitulado “aviso-prévio do empregador para dispensa do empregado” (fl. 128).

Logo, considerando que a presente ação foi ajuizada em **14.7.2017**, não foi ultrapassado o prazo prescricional de dois anos previsto no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.

Nada a deferir.

II - Horas extras

Aduz a reclamada que estava dispensada do controle de jornada do reclamante por possuir menos de 10 empregados no seu local de trabalho, razão pela qual do reclamante era o ônus de comprovar a prática de jornada extraordinária. Mantida a condenação, pugna pela alteração da jornada de trabalho fixada em primeiro grau, porquanto diversa da prova produzida nos autos.

Possui parcial razão.

Aponta-se, a princípio, que a obrigação de controle da jornada de trabalho para os estabelecimentos com mais de 10 empregados ou, conforme a atual redação do 74, § 2º, da CLT, para mais de 20 empregados, não isenta o empregador, com número menor de empregados, de realizar a prova da jornada de trabalho de seus empregados no âmbito judicial.

Cabe sempre ao empregador, em razão da aptidão para a produção da prova, a comprovação da jornada de trabalho de seus empregados, independentemente do número de empregados de seu estabelecimento.

Frisa-se que a distribuição do ônus da prova constitui questão de natureza processual, que não se vincula à isenção administrativa da fiscalização da jornada de trabalho.

Ainda que assim não fosse, ficou comprovado que a reclamada possuía mais de 10 empregados, considerando os empregados do escritório e os que se ativavam nas obras, fato confirmado pela testemunha da própria reclamada (fl. 282).

Por consequência, não apresentados os cartões de ponto pelo reclamado, aplica-se à hipótese o entendimento estampado na Súmula n. 338 do TST no sentido de ser considerada correta a jornada descrita na petição inicial, salvo prova em sentido contrário.

No caso, a testemunha do reclamante informou que:

O depoente trabalhou para a reclamada de novembro de 2014 a janeiro de 2015 e recentemente trabalhou por mais algum tempo, mas bem pouco; o depoente era assistente de compras, e trabalhava numa sala que ficava ao lado da sala do reclamante; **o depoente trabalhava das 8h00 às 18h00, com 1h30 de intervalo, de segunda a sexta-feira**; o depoente raramente fazia horas extras; **de vez em quando o reclamante permanecia trabalhando depois que o depoente saía, para fazer planilhas de licitação; tinha semana que isso não acontecia e tinha semana que acontecia em 2 ou 3 dias; o reclamante também fazia 1h30 de intervalo, que era o intervalo de todo mundo**; o depoente não trabalhava em sábados e domingos; **o depoente nunca viu, mas às vezes o reclamante comentava que tinha trabalhado no fim de semana, o que também era comentado pelo engenheiro**; a empresa tinha mais de 10 empregados, considerando os que trabalhavam internamente e nas obras. (Fl. 281).

Já a testemunha da reclamada declarou que:

O depoente trabalha para a reclamada desde 1996, sempre como assistente administrativo financeiro; **o depoente trabalha das 8h00 às 18h00, com 2h00 de intervalo, de segunda a sexta-feira**, e já era assim na época do reclamante; **esse era o horário de expediente e todos os empregados faziam esse horário**; o depoente nunca fez horas extras; o reclamante nunca trabalhava além das 18h00; [...] ao que o depoente sabe, o reclamante não trabalhava em dias de sábado e domingo; o reclamante sempre almoçou em casa e na maior parte do tempo ia a pé, mas no finalzinho do contrato dele ele tinha comprado um carro; [...] no final

do contrato o sogro do reclamante pegava a filha dele numa creche ou escola e chegava na reclamada em torno das 17h30/17h40 e aguardava o reclamante sair para que fossem juntos. (Fls. 281-282).

Com efeito, as provas produzidas nos autos que se colocam em sentido contrário não se anulam de forma automática e inexorável. Por consequência, na hipótese de provas que se contrapõem não cabe aplicar o instituto da distribuição do ônus da prova, pois este constitui uma regra de julgamento para o fato não provado.

Diante da prova produzida, cabe a quem julga valorar o conteúdo da prova e avaliá-la em conformidade com o conjunto das demais provas produzidas, levando sempre em conta o pressuposto da aptidão para a prova, que, nas relações de emprego, estabelece uma presunção em favor do trabalhador e da trabalhadora, que se reforça pelo princípio do *in dubio pro operario*, sobretudo quando se constata nos autos a inércia do empregador com relação à juntada da documentação dos fatos que permeiam a relação jurídica (conforme impõe, inclusive, a legislação trabalhista) ou a apresentação, pela entidade empregadora, de uma documentação com conteúdo inverossímil.

Não se pode desconsiderar, ainda, a existência do poder hierárquico e do temor reverencial consequente que influenciam e fragilizam o depoimento da testemunha que é levada a Juízo pelo empregador, mantendo-se aquela na condição de sua empregada e, portanto, sob sua dependência econômica.

Feitas tais considerações, há que se conferir, na hipótese, maior credibilidade ao depoimento da testemunha do reclamante, até porque a testemunha da reclamada informa que “ao que sabe” o reclamante não trabalhava aos sábados, quando a própria reclamada reconhece, em defesa, o trabalho eventual em tais dias (fl. 113).

No tocante à jornada de trabalho, contudo, a r. sentença reconheceu que o reclamante trabalhou “de segunda a sexta-feira (exceto feriado), das 8h00 até 19h30, com 1 hora de intervalo até janeiro de 2015; a partir de fevereiro de 2015, o término da jornada ocorria às 18h00”, além de “3 finais de semana por mês, ao sábado ou domingo, das 8h00 às 15h00. Por falta de outro parâmetro, deverá ser considerada a alternância entre sábado ou domingo, iniciando-se no sábado”.

Ocorre que a testemunha do reclamante informou o gozo de 1h30 de intervalo, além de ser clara ao mencionar que havia semanas em que o reclamante não permanecia trabalhando após a sua saída e em outras isso acontecia por 2 a 3 dias.

Logo, dou parcial provimento ao recurso para reconhecer que o reclamante sempre gozou de 1h30 de intervalo intrajornada, e que até janeiro de 2015 ele se ativou das 8h até 18h, de segunda a sexta-feira (exceto feriados), estendendo sua jornada de trabalho até as 19h30 às segundas, quartas e sextas-feiras em duas semanas de cada mês.

No que pertine aos finais de semana, mantenho a r. sentença, pois a própria reclamada reconhece o trabalho em sábados, e não há prova de que o reclamante não se ativava nos dias informados na inicial.

Reformo em parte.

PREQUESTIONAMENTO

Para todos os efeitos, considero devidamente prequestionadas as matérias e os dispositivos legais e constitucionais invocados.

Dispositivo

Pelo exposto, decido conhecer do recurso interposto por **C.G.C.L.** e, no mérito, **dar-lhe parcial provimento**, para reconhecer que o reclamante sempre gozou de 1h30 de intervalo intrajornada, e que até janeiro de 2015 ele se ativou das 8h até 18h, de segunda a sexta-feira (exceto

feriados), estendendo sua jornada de trabalho até as 19h30 às segundas, quartas e sextas-feiras em duas semanas de cada mês, nos termos da fundamentação.

Para os efeitos da Instrução Normativa n. 3/1993, II, "c", do C. TST, mantenho o valor fixado em primeiro grau.

Sessão Ordinária Telepresencial realizada em 26 de abril de 2022, nos termos da Portaria Conjunta GPVPA-VPJ-CR n. 4/2020, publicada no DEJT de 7 de abril de 2020, 6ª Câmara - Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região. Presidiu o Julgamento o Exmo. Sr. Desembargador do Trabalho Renato Henry Sant'Anna, regimentalmente. Tomaram parte no julgamento: Relator Desembargador do Trabalho Jorge Luiz Souto Maior, Juíza do Trabalho Luciana Mares Nasr, Desembargador do Trabalho Renato Henry Sant'Anna. Em férias, o Desembargador do Trabalho João Batista da Silva, convocada a Juíza do Trabalho Luciana Mares Nasr. Presente o DD. Representante do Ministério Público do Trabalho. Compareceu para sustentar oralmente, pelo Recorrido-Reclamante, o Dr. Guilherme Barros Martins de Souza.

ACORDAM os Magistrados da 6ª Câmara - Terceira Turma do Tribunal do Trabalho da Décima Quinta Região, em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo Exmo. Sr. Relator.
Votação unânime.

JORGE LUIZ SOUTO MAIOR
Desembargador Relator

DEJT 6 maio 2022, p. 5347.

Acórdão PJe Id. f1ec736
Processo TRT 15ª Região 0011276-48.2018.5.15.0133
RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA
Origem: 4ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Juiz Sentenciante: MARCEL DE AVILA SOARES MARQUES

VÍNCULO DE EMPREGO. CORRETOR DE IMÓVEIS. A profissão de corretor pressupõe autonomia do profissional, de modo que a submissão do trabalhador a metas propostas pela empresa subverte a lógica da atividade. O ponto central para se distinguir o corretor autônomo do empregado é a demonstração de prejuízo à sua autonomia, característica que objetiva resguardar sua isenção para oferecer aos seus clientes o melhor negócio, de acordo com seus objetivos, e não por imposição de uma carteira exclusiva da empresa construtora, com clara interferência na forma de execução das atividades. Havendo prejuízo à autonomia, conseqüentemente haverá a caracterização da subordinação do profissional, atraindo o reconhecimento do vínculo de emprego. O contrato de trabalho se caracteriza pela realidade dos fatos, e não por formalidades impostas pela empresa para desvirtuar a aplicação dos preceitos da legislação trabalhista.

Inconformadas com a sentença, complementada pela decisão de embargos de declaração, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados nesta ação trabalhista, as partes interpõem recurso ordinário.

O reclamante pleiteia a reforma do julgado para que seja reconhecida a remuneração mensal de R\$ 1.900,00 e para que seja majorada a condenação relativa às horas extras com base na jornada indicada na petição inicial, reconhecendo, também, a supressão do intervalo intrajornada. Pleiteia, ainda, a majoração da condenação referente ao ressarcimento de gastos com veículo e que seja afastado o critério de limitar a execução aos valores indicados na petição inicial.

A reclamada pleiteia que seja afastado o reconhecimento de vínculo de emprego, julgando improcedente a presente reclamação. Subsidiariamente, contesta a condenação ao pagamento de horas extras, alegando que o autor exercia atividade externa; discorda da aplicação da multa do art. 477 da CLT; pede que seja reconhecido que o autor abandonou o emprego ou, ao menos, que pediu demissão, afastando as verbas rescisórias correlatas à demissão sem justa causa; pede a reforma quanto à obrigação de realizar os depósitos em conta vinculada e quanto às condenações referentes às despesas com veículo e vale-refeição. Por fim, impugna os benefícios da justiça gratuita concedidos ao reclamante e pleiteia a reversão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios ou, ao menos, a redução do valor arbitrado pelo Juízo, além da condenação do autor com relação aos pedidos julgados improcedentes.

Contrarrazões apresentadas pelas partes.

É o relatório

Esclarece-se que eventuais referências às folhas dos autos levam em consideração o *download* completo do processo em formato pdf, em ordem crescente.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

O recurso ordinário da reclamante é tempestivo. Representação processual regular. Preparo inexigível.

O recurso ordinário da reclamada é tempestivo. Representação processual regular. Preparo comprovado com o recolhimento das custas e apresentação de seguro garantia vinculado ao presente processo e com cláusula de renovação automática.

Conheço dos recursos ordinários interpostos pelas partes, uma vez que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO

A sentença reconheceu o vínculo de emprego entre o reclamante e a reclamada no período de 29.11.2016 a 20.4.2018.

Assim, os títulos que compõem o presente julgado serão analisados à luz do direito material que regulou o contrato de trabalho. Não há que se falar, portanto, em aplicação retroativa da Lei n. 13.467/2017, em respeito à segurança jurídica e ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, CF/1988, c/c art. 6º, LINDB, c/c art. 912 da CLT).

Eventual aplicação das alterações legislativas em razão da aplicação de normas processuais, será apreciado em cada tópico do recurso, se for o caso.

Recurso da reclamada

VÍNCULO DE EMPREGO E PARCELAS CORRELATAS

A reclamada pleiteia que seja afastado o vínculo de emprego reconhecido pelo Juízo de primeiro grau, alegando que o autor prestou seus serviços de forma autônoma, como corretor de imóveis, em atividade regida pela Lei n. 6.530/1978, conforme contrato assinado sem alegação de vício de consentimento.

Argumenta que o trabalho autônomo não gera vínculo de emprego, como preconiza o art. 442-B da CLT, considerando, ainda, que não foram comprovados os requisitos necessários à configuração desse tipo de relação jurídica, em especial a subordinação, já que o reclamante trabalhava de forma independente, tanto que teria constituído um CNPJ em janeiro de 2017 para atuar na área de corretagem imobiliária.

Articula que o autor assumiu os riscos do negócio e era pago em forma de comissões pelas vendas, com recibo de pagamento autônomo, razão pela qual entende que não há que se falar em onerosidade, pois os valores não decorrem de relação subordinada.

Acrescenta, ainda, que o reclamante não precisava dar satisfação de seu horário, nem utilizar uniforme da empresa, e também não era instado a comparecer nas dependências da reclamada. Nesse caso, aduz que a única consequência por eventual ausência ao serviço seria o trabalhador ficar fora do sorteio diário para atendimento aos clientes, já que a escala de comparecimento era simples prática dos corretores, os quais definiam a forma de trabalho e ordem de atendimento.

Subsidiariamente, pleiteia que seja reconhecido que o autor abandonou o emprego, conforme distrato juntado com a defesa (Id. 1502253) ou, ao menos, que pediu demissão, afastando as verbas rescisórias correlatas à demissão sem justa causa. Também em caráter subsidiário, pleiteia que seja desobrigada a efetuar o depósito dos valores do FGTS na conta vinculada, permitindo que o valor seja quitado em execução, diretamente ao reclamante. Ainda, contesta a aplicação da multa do art. 477 da CLT, alegando que não há que se falar na penalidade em razão da controvérsia dirimida em Juízo. Impugna a condenação referente ao vale-refeição, alegando que a convenção coletiva juntada pelo autor não é aplicável ao caso.

Em que pesem os argumentos da reclamada, entendo que a sentença deve ser mantida.

a) Vínculo de emprego

O art. 6º da Lei n. 6.530/1978, dispõe nos §§ 2º e 4º que o corretor de imóveis pode associar-se a uma ou mais imobiliárias, mantendo sua autonomia profissional, sem vínculo empregatício, mas desde que não configurados os elementos caracterizadores previstos no art. 3º da CLT.

E no presente caso restou comprovado que o reclamante prestou serviços com habitualidade, pessoalidade e mediante pagamento de salário, que consistia em comissões decorrentes de venda de imóveis, conforme bem analisado pelo Juízo de primeiro grau em sua sentença, cujos fundamentos adoto como parte das razões de decidir e peço vênia para adiante transcrevê-los:

Postulou o reclamante o reconhecimento do vínculo de emprego mantido com a reclamada, no período de 17.11.2016 a 20.4.2018, na função de vendedor de imóveis.

Em contestação, a reclamada nega a existência de vínculo de emprego. Afirma, pois, que o reclamante prestou serviços para a reclamada, como corretora autônoma.

Nos termos dos artigos 2º e 3º da CLT, há relação de emprego quando uma pessoa física presta serviços à outra pessoa, física ou jurídica, de forma pessoal e subordinada, com habitualidade e onerosidade.

Negado o vínculo de emprego, mas admitida a relação de trabalho, incumbia à reclamada o ônus da prova quanto ao fato obstativo do direito perseguido pelo autor (art. 373, inciso II, do CPC/2015), mesmo porque dela partiu a alegação que vai de encontro à presunção de existência de liame empregatício quando há relação de trabalho (art. 818 da CLT).

No caso vertente, reputo que a prova oral e documental produzida nos autos deixa claro que a relação existente entre as partes foi a de emprego. Senão, vejamos.

Em audiência, a testemunha ouvida a rogo do reclamante assim afirmou (fls. 584-585):

1. que trabalhou para a reclamada de outubro de 2014 até março de 2018, na função de vendedor de apartamentos;
2. que trabalhou junto com o reclamante;
3. que trabalhou com reclamante no plantão da Vila Toninho e no Rio das Hortênsias que era trabalho interno nos plantões;
4. que era subordinado ao gerente, Senhor T.;
5. que o depoente tinha metas de vendas de dois a três imóveis por mês, repassadas pelo gerente em reunião;
6. que recebia apenas comissão inicialmente por rpa e depois por pessoa jurídica;
7. que caso não cumprisse a meta e ficasse de dois a três meses poderia ser descredenciado, o depoente ficou de setembro de 2017 até março de 2018 sem vendas e foi descredenciado em março de 2018;
9. que a reclamada fornecia uniforme para uso diário;
10. que caso pudesse ir trabalhar tinha que informar ao gerente e não podia se fazer substituir;
11. que é obrigatório participar dos plantões e dos feirões;
12. que quem define a escala de participação é o gerente;
17. que tinha horário para cumprir, que trabalhava de segunda a sexta das 8h às 17h e nos domingos das 8h às 14h, que trabalhava em 3 domingos por mês;
18. que o reclamante trabalhava no mesmo horário, inclusive nos domingos, mas não sabe informar o horário de trabalho do reclamante no domingo;
19. que o depoente e o reclamante usufruíam de 20 ou 30 minutos de intervalo
21. que o gerente fiscalizava o horário
22. caso precisasse faltar ou atrasar avisava o gerente
34. que poderia atender os clientes mesmo sem uniforme, mas que o gerente poderia cobrar.

A testemunha ouvida a rogo da reclamada, por outro lado, assim afirmou (fls. 586-587):

11. que todos são informados quando do credenciamento que é prestação de serviço autônomo;
18. que não tem obrigatoriedade do uso de uniforme;
21. que o gerente tem meta e que 'estimula' os corretores a vender mais, o depoente inclusive sempre fala para os corretores que nunca alcançou a meta para estimulá-los a vender mais;
23. que não tem obrigatoriedade de apresentar atestado, e conversa na parceria com os corretores para avisar se vão no plantão ou não;
28. que os corretores podiam fazer cópia da chave das lojas.

Como se vê, a primeira testemunha ouvida, que se ativou diretamente com a obreira, destacou pontos importantes relativos ao trabalho desenvolvido pelo autor, evidenciando a existência dos pressupostos fático-jurídicos da relação de emprego, em especial o da subordinação.

Disse a testemunha que os corretores possuíam horários fixos de trabalho, havendo, inclusive, fiscalização.

Afirmou a testemunha que os locais de trabalho eram todos pertencentes à reclamada.

Narrou a existência de metas, o cumprimento de escalas definidas pelo gerente e a necessidade de comunicação no caso de faltas ao trabalho.

Noticiou, ainda, que os corretores estavam obrigados a utilizar uniforme com identificação da reclamada.

Como se vê, resta evidente que o reclamante não possuía autonomia para desempenhar o seu mister, ao revés, estava subordinado ao gerente da ré, a quem deveriam prestar contas de horários e metas.

Não há prova de que o reclamante pudesse se fazer substituir por pessoas estranhas aos quadros da ré, de modo que a pessoalidade resta configurada.

O auferimento das comissões indica a presença da onerosidade.

A prestação de trabalho por mais de 1 ano ininterrupto a um único beneficiário na função de vendedor de imóveis, com horários definidos e em atividade fim da reclamada, demonstra o requisito da não eventualidade.

Por outro lado, a testemunha ouvida a rogo da reclamada não conseguiu afastar tais requisitos.

Sendo assim, restando presentes os pressupostos fático-jurídicos (subordinação jurídica, onerosidade, pessoalidade e não eventualidade), reconheço o vínculo de trabalho do reclamante com a ré.

Em relação ao período contratual, reconheço a data de início como sendo 29.11.2016, data do credenciamento (fls. 262-270). A data de término do contrato, 20.4.2018 (fl. 304).

Como se nota pelo conjunto probatório, a reclamada contratou um vendedor, pois o reclamante nem sequer era corretor quando do início do contrato de trabalho. Foi encaminhado para credenciamento e deu sequência à prestação de serviços com a inscrição no Creci de estagiário. A própria reclamada admite isso em seu recurso.

Data venia, ao admitir que o reclamante não era corretor credenciado, não pode a reclamada argumentar que cumpriu a legislação especial.

Ademais, conforme fundamentos acima expostos, há clara relação de subordinação do reclamante à estrutura da empresa. A testemunha do autor:

[...] declarou que caso não cumprisse a meta e ficasse de dois a três meses poderia ser descredenciado, o depoente ficou de setembro de 2017 até março de 2018 sem vendas e foi descredenciado em março de 2018.

A profissão de corretor pressupõe autonomia do profissional, de modo que a submissão do trabalhador a metas propostas pela empresa subverte a lógica da atividade. O ponto central para se distinguir o corretor autônomo do empregado é a demonstração de prejuízo à sua autonomia, característica que objetiva resguardar sua isenção para oferecer aos seus clientes o melhor negócio, de acordo com seus objetivos, e não por imposição de uma carteira exclusiva da empresa construtora, com clara interferência na forma de execução das atividades.

Havendo prejuízo à autonomia, conseqüentemente haverá a caracterização da subordinação do profissional, atraindo o reconhecimento do vínculo de emprego, como reconhecido no caso em exame.

E o argumento da reclamada sobre a constituição de CNPJ não afasta essa conclusão, uma vez que o contrato de trabalho se caracteriza pela realidade dos fatos, e não por formalidades impostas pela empresa para desvirtuar a aplicação dos preceitos da legislação trabalhista.

Ademais, ainda que se alegue que a reclamada produziu contraprova com o depoimento de sua testemunha, em eventual reconhecimento de prova dividida o ônus prevaleceria com a empresa, uma vez que ao reconhecer a prestação de serviços pelo reclamante e apresentar fato impeditivo relacionado à contratação de serviços autônomos de corretagem, a reclamada atraiu para si o ônus da prova e dele não se desvencilhou, pelos fundamentos acima expostos, aliados àqueles delineados na sentença atacada.

Nesses termos, ficou claro o relevante grau de inclusão do reclamante na atividade finalística da empresa, em estrutura hierarquicamente organizada pelo gerente no local da prestação de serviços.

A habitualidade da prestação de serviços também está clara, pois o reclamante não foi contratado para desempenhar atividade episódica; a estrutura do negócio, com claro propósito

permanente, bem como o contrato firmado entre as partes (fls. 262-303) demonstram o definitivo da relação jurídica, e não o caráter *animus* eventual que se caracteriza pelo serviço esporádico e desvinculado da atividade lucrativa. Isto é, a natureza do trabalho é correspondente ao padrão dos fins normais do empreendimento (GODINHO, **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed., LTr, p. 337-338).

A personalidade tanto é presente que o referido contrato foi firmado com o próprio reclamante, e não com pessoa jurídica.

A onerosidade é indiscutível. Ainda que a reclamada tenha criado mecanismos para dissociá-la das características do liame empregatício, é incontroverso que o reclamante recebia comissão calculada sobre a venda de imóveis.

E como exposto, a subordinação - requisito determinante para se diferenciar a relação autônoma da empregatícia - também é evidente, uma vez que o reclamante se submeteu a um sistema de resultados com inserção de seu trabalho no objetivo da empresa, evidenciando uma estrutura de aferição de metas intrínseca à própria atividade, o que desnatura a típica atividade de corretagem, **pois é da própria estrutura a que se submeteu o trabalhador que emerge sua submissão hierárquica, lastreada em parâmetros de performance que abalam sua independência profissional.**

A reclamada criou uma estrutura para inserir o trabalhador em sua atividade finalística, cuja subordinação mostra-se presente no nascedouro da relação e não depende de posteriores controles habituais, **pois a empresa já transferiu ao(à) empregado(a) os riscos do empreendimento**, relegando ao prestador de serviços uma suposta autonomia, mas desde que voltada a atender os objetivos da empresa, o que difere da hipótese prevista no art. 442-B da CLT.

Portanto, rejeito o recurso da reclamada neste ponto, pois com base no princípio da primazia da realidade, reconheço que o reclamante prestou serviços em atividade diretamente ligada ao empreendimento, vinculada à dinâmica produtiva, com habitualidade, personalidade, subordinação e onerosidade, caracterizando-se, pois, o liame empregatício.

b) Motivo da extinção do contrato e verbas rescisórias

Diferentemente do que argumenta a reclamada, o documento de Id. 1502253 (fl. 304) demonstra que a iniciativa pela extinção do contrato foi da empresa, e não do reclamante.

O alegado abandono de que trata o documento não especifica os termos em que ocorreu, tampouco há provas sobre isso nos autos, cujo ônus era da reclamada, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao reclamante.

Outrossim, pela ausência de descrição detalhada sobre o que teria ocasionado a iniciativa da empresa pela rescisão em razão de suposto abandono, não é possível subsumir tais fatos ao complexo jurídico-trabalhista, no qual devem ser analisadas as hipóteses de eventual falta cometida pelo trabalhador.

Portanto, a sentença também fica mantida com relação às verbas rescisórias devidas pela extinção do contrato sem justa causa e por iniciativa do empregador.

c) Multa do artigo 477 da CLT

Mantenho a condenação ao pagamento da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT, uma vez que o referido dispositivo excepciona apenas a hipótese em que o empregado der causa à mora, conforme entendimento consolidado na Súmula n. 462 do TST, *in verbis*:

SUM. 462

MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. INCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO JUDICIAL DA RELAÇÃO DE EMPREGO (Res. 209/2016, DEJT divulgado em 1º, 2 e 3.6.2016). A circunstância de a relação de emprego ter sido reconhecida apenas em juízo não tem o condão de afastar a incidência da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT. A referida multa não será devida apenas quando, comprovadamente, o empregado der causa à mora no pagamento das verbas rescisórias.

É inválido o argumento da reclamada de que a penalidade não seria aplicável em razão do reconhecimento das obrigações pelo Judiciário, uma vez que se assim fosse, a empresa seria beneficiada pelo seu próprio ilícito contratual.

d) Vale-refeição

Além da contestação ao vínculo, matéria superada neste julgado, a reclamada alega que o vale-refeição não é devido, uma vez que previsto em norma coletiva que não é específica da categoria e pertinente às funções desempenhadas pelo reclamante.

Esse é o único argumento da reclamada, o mesmo deduzido em sua defesa, e registra-se que nem sequer há descrição sobre o ente coletivo a que estaria vinculado a empresa.

Ainda que a matéria fosse abordada pela empresa pelo princípio da eventualidade, a alegação sobre a inaplicabilidade da convenção trata-se de fato impeditivo e/ou modificativo do direito postulado, logo, cabia à reclamada informar qual seria a norma coletiva aplicável.

Diante do silêncio da reclamada e da ausência de provas sobre o enquadramento da empresa e do autor, mantenho a sentença que deferiu o pagamento do vale-refeição, conforme convenção coletiva juntada com a petição inicial.

e) Depósitos do FGTS

Mantenho a determinação contida em sentença para que a reclamada efetue os depósitos do FGTS na conta vinculada do reclamante, uma vez que em conformidade com o disposto nos arts. 15 e 22 da Lei n. 8.036/1990.

JUSTIÇA GRATUITA

A reclamada impugna os benefícios da justiça gratuita concedidos ao reclamante, alegando que o trabalhador não comprovou o estado de hipossuficiência financeira que lhe impeça de demandar em Juízo sem prejuízo à sua subsistência.

Sem razão, uma vez que o reclamante declarou-se desempregado, juntando cópia da CTPS, bem como, ainda que considerado o salário médio indicado na petição inicial (R\$ 1.900,00), o valor é inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do RGPS, aplicando-se ao caso o disposto no art. 790, § 3º, da CLT.

Em reforço, o reclamante juntou declaração de pobreza, requisito previsto no art. 99, § 3º, do CPC e na Súmula n. 463 do TST, sendo que cabia à reclamada apresentar outros elementos capazes de infirmar as provas produzidas pelo autor acerca da hipossuficiência financeira, ônus do qual não se desvencilhou.

Mantenho.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A reclamada pleiteia a reversão da condenação ou redução dos honorários sucumbenciais fixados pela origem, de 10% para 5%, impondo ao reclamante a obrigação de pagar os honorários referentes a pedidos julgados improcedentes.

Sem razão.

O percentual fixado pelo Juízo está em conformidade com o art. 791-A da CLT, considerando a natureza, complexidade da causa e trabalho desenvolvido, levando em conta, ainda, a realização de audiência de instrução e interposição de recursos.

E não há que se falar em condenação do beneficiário da justiça gratuita ao pagamento da verba honorária, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, em sua composição Plena, julgou

parcialmente procedente o pedido formulado na ADI 5766, declarando inconstitucionais os arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).
Mantenho.

Recurso do reclamante

VALOR DA REMUNERAÇÃO MENSAL

O reclamante pleiteia a majoração do valor da remuneração média fixada em sentença para o importe de R\$ 1.900,00, alegando que o cálculo só considerou os valores que constaram em notas fiscais, deixando de computar a média recebida via RPA (recibos de pagamento a autônomo), conforme documento de Id. fb1239a.

Com razão.

Após ter acesso às planilhas de venda juntadas pela reclamada (fls. 307-310), o reclamante demonstrou em sua réplica que há valores pagos em sua conta que não constam na relação apresentada pela reclamada (fls. 516-520).

Ademais, a própria planilha da reclamada (fls. 307-310) demonstra um pagamento de um total de R\$ 22.824,06, referente a fevereiro de 2017 a fevereiro de 2018, o que corresponde à média de R\$ 1.902,00.

Portanto, provejo o recurso do reclamante para reconhecer a média da remuneração mensal no importe de R\$ 1.900,00.

LIMITAÇÃO DA EXECUÇÃO AOS VALORES DA INICIAL

O reclamante pede a reforma da sentença para que a execução não seja limitada aos valores atribuídos aos pedidos da inicial.

Com razão.

A regra contida no atual art. 840, § 1º, objetiva a celeridade da execução, e não penalizar o empregado por não ter liquidado previamente os pedidos, especialmente porque o trabalhador não possui todas as informações necessárias para, antecipadamente, delimitar com exatidão os valores que deverão formar o título executivo.

A forma como a pretensão inicial é instrumentalizada é determinante para estabelecer os limites do processo de conhecimento e de execução.

Para que não ocorra a limitação, deve ficar claro que a expressão econômica indicada na inicial é meramente estimativa em razão das características do próprio pedido, cujos fatos que o norteiam dependem do cotejo dos documentos que devem ser apresentados pela reclamada, que detém o dever de guarda, aplicando-se ao caso o disposto no art. 324, III, do CPC/2015.

E a inicial é clara ao atribuir a cada pedido um valor aproximado, bem como, ao final, ao expor que o valor da causa é meramente estimativo (fls. 22-26).

Nesse sentido, ao interpretar as modificações introduzidas pela Lei n. 13.467/2017, o TST editou a Instrução Normativa n. 41 e assim disciplinou a matéria, no art. 12, § 2º, dispondo que para o 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 CPC.

E cumpre destacar que a atribuição do valor da causa, além dos propósitos da celeridade acima expostos, é formalidade essencial da petição inicial, ainda que o objeto vindicado não tenha conteúdo econômico imediatamente aferível, conforme disposto no art. 291 do CPC/2015.

Sobre o tema, Mauricio Godinho Delgado assim expõe:

Insta-se que a Lei não exige rigorismo aritmético na fixação dos valores do pedido (e, por consequência, do valor da causa). Trata-se, por interpretação lógica, sistemática e teleológica do preceito normativo (ou, se se preferir, de simples exercício

de sensatez, de bom senso), de lançamento de uma estimativa preliminar razoável do valor dos pedidos exordiais.

Nesse quadro, os pedidos têm de ser individualizados na petição inicial, além de merecerem a atribuição, ao cabo de sua indicação, da estimativa de seu valor monetário respectivo. De certa maneira, o art. 840, § 1º, incorporou a exigência já contida quanto à petição dos processos veiculados em procedimento sumaríssimo, conforme exposto no art. 852-B da CLT: 'Nas reclamações enquadradas no procedimento sumaríssimo: [...] I - o pedido deverá ser certo ou determinado e indicará o valor correspondente'. (**A Reforma Trabalhista no Brasil**. 2. ed., LTr, p. 372-373).

Sobre a forma como a instrumentalização do pedido reverbera nos limites da condenação, assim já se posicionou o TST:

DIFERENÇAS DE PRÊMIOS. *QUANTUM* ARBITRADO. É certo que a ré não juntou aos autos os documentos necessários à apuração dos valores devidos a título de prêmios, mesmo tendo sido notificada da eventual incidência do artigo 359 do CPC de 1973. Todavia, a leitura da petição inicial revela o seguinte trecho da causa de pedir: 'estima a autora um prejuízo de 40% (quarenta por cento) de seus ganhos mensais (salário fixo mais variáveis) e destaca, desde logo, que tal estimativa é completamente aleatória e desvinculada dos valores já pagos a título de prêmios, justamente pelo absoluto desconhecimento quanto ao valor efetivo do seu prejuízo'. Ou seja, **a forma como foi instrumentalizada a pretensão exordial, foi dada ao TRT margem para o arbitramento das diferenças de prêmios em percentual diverso daquele indicado pela recorrente**. A fixação no patamar de 20%, baseada em precedentes examinados pela Turma Regional, em nada ofende o dispositivo processual invocado no recurso de revista. Recurso de revista não conhecido. (RR 854-12.2011.5.04.0021, Órgão Judicante 3ª Turma, Relator Alexandre de Souza Agra Belmonte, julgamento 18.12.2019, publicação 7.1.2020).

RECURSO DE EMBARGOS. REGÊNCIA DA LEI N. 13.015/2014. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AO VALOR ATRIBUÍDO AO PEDIDO NA PETIÇÃO INICIAL. 1. A Quarta Turma considerou que o requerimento, na petição inicial, de 'pagamento de 432 horas *in itinere* no valor de R\$ 3.802,00 (fl. 11 - numeração eletrônica)' traduziu 'mera estimativa, tendo o magistrado feito a adequação de acordo com as provas do processo', razão pela qual não reputou violados os arts. 141 e 492 do CPC. 2. Todavia, esta Corte Superior adota firme entendimento no sentido de que a parte autora, **ao formular pedidos com valores líquidos na petição inicial, sem registrar qualquer ressalva**, limita a condenação a tais parâmetros, por expressa dicção do art. 492 do CPC. Precedentes. (ARR 10472-61.2015.5.18.0211, Órgão Judicante Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator: Walmir Oliveira da Costa, julgamento 21.5.2020 - publicação 29.5.2020) (g. n.).

Nesses termos, no presente caso, reconheço que os valores deverão ser apurados em liquidação e que não há que se falar em limitação da condenação às importâncias indicadas na petição inicial.

Provejo.

Matérias comuns aos recursos das partes

HORAS EXTRAS. INTRAJORNADA

A reclamada não se conforma com a sentença, alegando que o reclamante não produziu prova sobre a jornada superior ao limite constitucional, considerando que tratava-se de trabalhador externo e detinha autonomia para estabelecer o início e o término de sua jornada.

O reclamante pleiteia o reconhecimento da jornada indicada na petição inicial, aplicando-se ao caso o entendimento consolidado na Súmula n. 338 do C. TST. Alega que cumpria a

jornada fixada pelo gerente e que a prova oral demonstrou os padrões expostos na petição inicial, considerando, ainda, que o preposto relatou que as lojas poderiam funcionar até as 18h ou até as 20h, mas não soube informar qual seria a frequência do reclamante, configurando sua confissão. Pleiteia, ainda, a condenação da reclamada ao pagamento de horas extras em razão da supressão do intervalo intrajornada, defendendo a inaplicabilidade da Lei n. 13.467/2017, por se tratar de contrato iniciado antes do advento da referida Lei.

A sentença fixou a jornada do reclamante nos seguintes termos:

Com fulcro na prova testemunhal produzida a rogo da autora, observadas as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (art. 375 do CPC/2015), fixo a jornada de trabalho do reclamante da seguinte forma: **de segunda-feira a sexta, das 8h às 17h, e dois domingos por mês das 8h às 14h; intervalo intrajornada de uma hora, uma vez que entendo não ser crível a ausência de pausa na atividade desempenhada pelo autor; folga aos sábados; labor em feriados, exceto os de 25/12 e 01/01 das 8h às 14h, sempre com uma hora para refeição e descanso.**

Tendo em vista que o reclamante recebia exclusivamente por comissões, faz jus apenas ao adicional de horas extras, consoante os termos da Súmula 340 do E. TST. Assim, defere-se ao autor o adicional convencional, sendo de 100% aos feriados, sobre as horas que ultrapassarem a 8ª diária ou a 44ª semanal, bem como reflexos em DSR, aviso-prévio, 13º salários, férias com um terço e FGTS + 40%.

Haja vista que a reclamada não fez prova de outros instrumentos normativos aplicáveis ao obreiro, acolho aqueles encartados com a exordial.

Indeferidas as pretensões fundadas em violação ao intervalo intrajornada, DSR.

Parcial razão assiste à reclamada, apenas.

É ônus do empregador controlar a jornada de trabalho e apresentar os cartões devidamente anotados. Nos termos da Súmula n. 338 do TST, a ausência de controle gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

Diferentemente do que argumenta a reclamada, o reclamante não era trabalhador externo, pois é incontroverso que atuava nos empreendimentos da própria empresa, nos quais, como exposto em linhas anteriores, havia uma equipe de corretores e um responsável da construtora.

O fato de o reclamante poder sair para mostrar outros imóveis da empresa não atrai a aplicação da exceção prevista no art. 62, I, da CLT, tampouco que a jornada praticada pelo autor seria incompatível com a fixação de horário de trabalho, como dispõe o referido dispositivo legal.

Entretanto, a reclamada se desvencilhou parcialmente do ônus que lhe cabia, comprovando pelo depoimento da testemunha do próprio reclamante qual era a jornada praticada pelos trabalhadores (fls. 586-586):

[...] que tinha horário para cumprir, que trabalhava de segunda a sexta das 8h às 17h e nos domingos das 8h às 14h, que trabalhava em 3 domingos por mês; que o reclamante trabalhava no mesmo horário, inclusive nos domingos, mas não sabe informar o horário de trabalho do reclamante no domingo; [...]

Diante da dúvida da testemunha apenas quanto ao horário do reclamante aos domingos, a sentença observou o limite da inicial, que declarou o trabalho em dois domingos por mês, mas ignorou que a inicial expôs que havia labor nesses dias e nos feriados, das 8h às 13h (a sentença fixou das 8h às 14h).

Portanto, dou provimento menos amplo ao recurso da reclamada para reduzir o horário de trabalho aos domingos e feriados para das 8h às 13h. Adverte-se que a inicial não relata ausência do intervalo de 15 minutos, portanto não há repercussões do julgado nesse ponto, do contrário o julgamento extrapolaria os limites da inicial.

Com relação aos demais dias, a sentença está em consonância com a prova produzida nos autos.

O desconhecimento do preposto da reclamada acerca da frequência do reclamante, neste caso, não produz o efeito pretendido pelo autor, pois a confissão não é expressa acerca do

horário de trabalho, como detalhado pela testemunha obreira, cujo depoimento deve ser considerado para a fixação da jornada, diante da isenção da prova e da riqueza de detalhes do relato.

Mantenho a sentença, também, quanto ao reconhecimento do intervalo intrajornada de uma hora, pelas mesmas razões expostas pelo Juízo de primeiro grau, acima transcritas, bem como porque a testemunha do reclamante, embora tenha relatado genericamente que desfrutava de 20 a 30 minutos por dia, além de contrariar a própria inicial que relatou o intervalo de 30 a 40 minutos, expôs de forma esclarecedora no item 37 de seu depoimento **que não tinha proibição de sair do plantão para almoçar** (fl. 585).

Assim, entendo que a reclamada demonstrou que não havia ingerência no horário de intervalo, informação de grande relevância, pois o próprio reclamante declarou em seu depoimento que cerca de 30% da jornada era desempenhada fora do ambiente da empresa e que almoçava no plantão apenas para não deixar de participar do sorteio de atendimento dos clientes que chegavam ao local (fl. 583), embora, como exposto, a prova testemunhal tenha comprovado que não havia proibição de sair.

Portanto, nesse caso ficou comprovado que cabia ao trabalhador estabelecer as fronteiras de início e término do intervalo destinado ao repouso e alimentação.

Reformo em parte.

DESPESAS COM VEÍCULO

A reclamada pede que seja afastada a condenação referente ao ressarcimento de despesas com veículo, alegando que não houve prova de que era exigência da empresa, sendo que eventual utilização pelo empregado ocorreu por opção e para seu próprio conforto. Ainda, declara que foi comprovado que as lojas possuíam imóvel decorado e que era desnecessário o deslocamento com o cliente até a obra. Subsidiariamente, por razoabilidade pede que seja reduzida a quilometragem reconhecida em sentença, de 500 Km/mês para 240 Km/mês, considerando o valor de R\$ 0,80 por quilômetro rodado, conforme seria ordinariamente praticado no mercado.

O reclamante, por sua vez, pleiteia que seja reconhecido que percorria 800 quilômetros por mês, conforme prova oral, e demonstrou a necessidade de utilização de veículo próprio em serviço externo. Pede, também, que o cálculo considere o valor de R\$ 1,50 por quilômetro rodado, considerando, assim, as despesas com manutenção do veículo.

Razão assiste à reclamada.

Não há prova alguma nos autos que demonstre que o reclamante era proprietário de veículo ou qual seria a relação com eventual proprietário que lhe emprestava.

O reclamante nem mesmo comprovou que possui habilitação para dirigir, tampouco que utilizava o veículo para trabalho e qual seria o valor médio gasto com manutenção, depreciação e combustível.

Aliás, o reclamante nem sequer descreveu qual seria o modelo do carro, a fim de se calcular com mais objetividade o gasto com combustível e a depreciação do bem, razão pela qual o valor mensal fixado pelo Juízo não tem base concreta, *data venia*.

Ainda, além dessas premissas básicas que deveriam estar presentes antes de se enfrentar o debate sobre ser devido ou não o ressarcimento, o reclamante também declarou em seu depoimento pessoal que o veículo era, apenas, para facilitar o serviço (fl. 583).

A testemunha do reclamante, por sua vez,

[...] afirmou não saber a quilometragem rodada pelo reclamante, declarou que a visita em obras não era frequente, apenas quando o cliente exigia e que não era a condição para contratação ter veículo próprio. (Fl. 585).

Portanto, à míngua das provas que caberia ao reclamante apresentar, provejo o recurso da reclamada para afastar a condenação referente ao ressarcimento de despesas com veículo.

PREQUESTIONAMENTO

Em conformidade com os termos da Súmula n. 297 do TST, diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito, sendo que a OJ n. 118 da SDI-I do TST, por seu turno, estabelece que havendo tese explícita sobre a matéria na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado.

Assim, considero prequestionadas todas as matérias que foram objeto de recurso.

DIANTE DO EXPOSTO, decide-se **CONHECER** do recurso ordinário interposto pelo reclamante, **E.H.F.R.**, e **O PROVER EM PARTE** para declarar a média da remuneração mensal no importe de R\$ 1.900,00 e para determinar que os valores sejam apurados em liquidação, reconhecendo que não há que se falar em limitação da condenação às importâncias indicadas na petição inicial por mera estimativa; **CONHECER** do recurso ordinário interposto pela reclamada, **M.E.P.S.A.**, e **O PROVER EM PARTE** para reduzir a jornada de trabalho aos domingos e feriados para das 8h às 13h e afastar a condenação referente ao ressarcimento de despesas com veículo, mantendo inalterados os demais tópicos da sentença atacada, inclusive o valor provisoriamente arbitrado à condenação.

PROCESSO JULGADO EM SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL REALIZADA EM 28 DE JUNHO DE 2022. Presidiu Regimentalmente o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador do Trabalho Luiz Roberto Nunes. Composição: Relator Juiz do Trabalho José Antônio Gomes de Oliveira, Desembargador do Trabalho Luiz Roberto Nunes, Desembargador do Trabalho Thomas Malm. Ministério Público do Trabalho: Exmo.(a) Sr.(a) Procurador(a) ciente.

ACÓRDÃO

Acordam os magistrados da 8ª Câmara - Quarta Turma, do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo Exmo. Sr. Relator.
Votação unânime.

JOSÉ ANTÔNIO GOMES DE OLIVEIRA
Juiz Relator

DEJT 8 jul. 2022, p. 6866.

AÇÃO RESCISÓRIA

AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, INCISO III, DO CPC. DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE LIDE SIMULADA. ARREPENDIMENTO TARDIO. IMPROCEDÊNCIA. Para o provimento jurisdicional rescisório fundado na existência de lide simulada, necessário se faz que haja prova cabal e inequívoca da fraude ou do vício de consentimento a ensejar a rescisão, o que não se coaduna com o caso vertente. Na realidade o que se evidencia é o arrependimento tardio da autora com os termos da avença levada a efeito no processo originário, não constituindo fundamento para invalidar a transação extrajudicial homologada. TRT 15ª Região 0008815-46.2020.5.15.0000 AR - Ac. PJe 3ª SDI. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DEJT 20 set. 2022, p. 379.

ACIDENTE

ACIDENTE DE PERCURSO CAUSADO POR TERCEIRO. TRANSPORTE NÃO FORNECIDO PELO EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. EQUIPARAÇÃO A ACIDENTE DE TRABALHO APENAS PARA FINS DE INFORTUNÍSTICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEVIDA. Em se tratando de acidente de trajeto, não sendo o empregador responsável pelo fornecimento do transporte, não se lhe pode atribuir responsabilidade pelo evento, que não deriva de sua conduta. Não existe ato culposo ou doloso capaz de gerar ressarcimento de danos. Ausente a responsabilidade objetiva porque o evento ocorreu fora do ambiente de trabalho, não se aplica o art. 927 do Código Civil. Não há nexo de causalidade entre as lesões sofridas e as atividades desempenhadas no âmbito da relação de trabalho, capaz de autorizar o dever de indenizar. TRT/SP 15ª Região 0010186-33.2020.5.15.0004 ROT - Ac. PJe 10ª Câmara. Rel. João Alberto Alves Machado. DEJT 9 set. 2022, p. 8357.

ADICIONAL

1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO DE PERCENTUAIS EM RAZÃO DA EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES DISTINTOS. IMPOSSIBILIDADE. De acordo com a melhor interpretação do § 2º do art. 193 da CLT, não se deve deferir ao trabalhador, de forma cumulativa, mais de um percentual a título de adicional de insalubridade só porque ele esteve exposto à ação de dois ou mais agentes insalubres. Afinal, é óbvio que tal situação implicaria remunerar, de maneira dobrada, uma mesma e única verba. Deferir, de forma cumulativa, dois ou mais adicionais de insalubridade implicaria, na prática, contrariar a própria percepção do instituto. Indeferimento que deve ser confirmado. TRT/SP 15ª Região 0011772-60.2017.5.15.0053 ROT - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 12 set. 2022, p. 8177.

2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. MANIPULAÇÃO DE SOLVENTES CONTENDO HEXANO. Provado o contato com hidrocarbonetos alifáticos consistente em solventes contendo hexano, resta caracterizado o labor insalubre em grau máximo, como preceitua o Anexo 13 da NR-15 da Portaria n. 3.214/1978. TRT 15ª Região 0010739-08.2019.5.15.0007 ROT - Ac. PJe 7ª Câmara. Rel. Luciane Storer. DEJT 2 set. 2022, p. 2172.

3. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRABALHO A CÉU ABERTO. FONTE NATURAL DE CALOR. NOVA REDAÇÃO DO ANEXO III DA NR-15. PORTARIA SEPRT 1.359, DE 9.12.2019.

IMPROCEDENTE. Observado o período de vigência do contrato de trabalho, não é devido o adicional de insalubridade na hipótese do labor ser exercido a céu aberto e submetido a fonte natural de calor acima do limite de tolerância, não se enquadrando, assim, no Anexo III da NR-15, cuja redação foi alterada pela Portaria SEPRT 1.359, em 9.12.2019, restringindo-se a insalubridade pela exposição ao calor somente em ambientes fechados ou com fontes artificiais de calor (itens 1.1.1. e 2.3.). TRT/SP 15ª Região 0010843-88.2021.5.15.0052 RORSum - Ac. PJe 11ª Câmara. Rel. Luis Henrique Rafael. DEJT 15 set. 2022, p. 5222.

CLÁUSULA NORMATIVA

TEMA 1046 DO STF. NEGOCIADO X LEGISLADO. 1. A NEGOCIAÇÃO COLETIVA NÃO É INSTRUMENTO PARA ANIQUILAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS HISTORICAMENTE CONQUISTADOS. 2. NÃO CABE AO JUDICIÁRIO PROMOVER UMA INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA DE CLÁUSULA COLETIVA PARA O EFEITO DE IMPOR A TRABALHADORAS E TRABALHADORES RETRAÇÕES DE DIREITOS. 1. Nos termos da tese enunciada no Tema 1046 pelo STF, a consideração da validade de cláusula normativa está condicionada à justificativa de que a norma geral não se encaixa de forma precisa nas condições em que o trabalho é realizado, permitindo-se, assim, a estipulação de outra que a substitua com vantagem, ou o seu afastamento, sem que disto resulte prejuízo ou abalo concreto na proteção jurídica do(a) trabalhador(a). Além disso, a validação está condicionada ao respeito dos “direitos absolutamente indisponíveis” e, por certo, o que já é tido como indisponível pela lei, como se dá com os direitos trabalhistas constitucionalmente assegurados, não pode ser transformado, arbitrariamente, em indisponível. Não existe a categoria jurídica de direitos “relativamente indisponíveis” ou “quase indisponíveis”. É de suma importância advertir para o grave risco a que todos os cidadãos e cidadãs serão submetidos caso se, no afã de acatar as reiteradas pretensões de setores do poder econômico da redução de custos por meio da retração de direitos trabalhistas, se promova uma interpretação ampliativa do enunciado pronunciado pela mais alta Corte do país, no sentido da criação de subcategorização aleatória e casuística do conceito de “indisponibilidade”, vez que isto constituiria uma porta aberta para que também os Direitos Fundamentais, os Direitos Humanos e os Direitos de Personalidade, todos indisponíveis como se sabe, se vissem submetidos a uma flexibilização arbitrária, podendo ser, por consequência, concretamente, limitados ou afastados. De fato, quando se fala de negociação coletiva de trabalho, não se está tratando de um típico negócio jurídico (civilista) e sim de um instituto jurídico posto a serviço da classe trabalhadora para, atendendo preceitos da ordem democrática, permitir a sua integração política, social e econômica na sociedade capitalista, de modo a possibilitar e instrumentalizar o ideal em torno da melhoria das condições de vida. Neste aspecto, aliás, reside o ponto mais problemático de uma interpretação do enunciado em questão, atribuindo legitimidade a “negócios jurídicos” que se apresentem como mero instrumentos de redução de direitos, que seria o de perverter os papéis dos sujeitos da negociação coletiva de trabalho, de modo a fazer com que os postulantes de direitos deixem de ser os representantes da classe trabalhadora, passando a ser aqueles que falam pelo poder patronal. Os permissivos de negociação trazidos no art. 7º, vale dizer, relacionam-se com o princípio, fixado no *caput* do mesmo artigo, da “melhoria da condição social” dos trabalhadores. Nada há, pois, em termos de previsão constitucional, que autorize a conversão da negociação coletiva em um instrumento a mais a serviço do poder econômico para a espoliação da classe trabalhadora, de modo a impor um rebaixamento de sua condição social. E cumpre não olvidar que, como a própria Constituição Federal estabelece, as conquistas legalmente instituídas integram o patamar mínimo desta condição. Não bastasse tudo isso, acresça-se que os direitos sociais devem se sobrepor aos interesses meramente econômicos, visto que a ordem econômica deve seguir “os ditames da justiça social” (art. 170 da CF), devendo, ainda, prevalecer o compromisso internacional constitucionalmente assumido em torno da prevalência dos Direitos Humanos (art. 4º, II, da CF). Certo é que, somados todos estes fatores jurídicos, políticos e até mesmo linguísticos, não resulta do enunciado da tese expressa no ARE 1.121.663, que, doravante, o “negociado prevalece sobre o legislado, para instrumentalizar a eliminação de direitos trabalhistas”, como a muitos interessou dizer. Se a tese fosse esta, isto estaria dito de forma

expressa no enunciado, mas, como é possível ver, para quem quer ver, não está. Em resumo, só serão consideradas constitucionais normas (cláusulas) de acordos e as convenções coletivas de trabalho que, tendo por realidade concreta uma questão que, diante da especificidade do trabalho realizado em determinado setor produtivo, colocando em contraste dois direitos fundamentais, limitem ou afastem um direito, o que pressupõe, no próprio sopesamento realizado, um elemento de vantagem compensatória, que não exige, por certo, explicitação especificada, de modo que não se desrespeite a essência dos direitos fundamentais, rol ao qual, inequivocamente, os direitos trabalhistas se inserem. Ou, dito de outro modo e sinteticamente: “São constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis”. 2. O antecedente necessário deste debate é a interpretação da cláusula normativa propriamente dita, e não se pode, por meio de interpretação extensiva, chegar ao resultado de uma redução de direitos, isto porque, segundo princípio básico da hermenêutica jurídica, as normas restritivas de direitos se interpretam restritivamente. Além disso, se os pressupostos jurídicos trazidos no Tema 1046 foram fixados para reafirmar que os sindicatos, como representantes legalmente constituídos da classe trabalhadora, não podem simplesmente reduzir direitos trabalhistas, é mais que evidente que não está dada esta possibilidade ao Judiciário de reduzir direitos por meio da interpretação, contrariando, inclusive, a vontade expressamente manifestada pelo legítimo representante da classe. Se o representante dos(as) trabalhadores(as) não anuiu explicitamente com qualquer redução de direitos, não pode o intérprete substituir o sindicato e impor um sentido à norma contrário àquela manifestada, ainda mais para impor aos trabalhadores e trabalhadoras uma situação de retração de direitos. TRT 15ª Região 0011299-84.2019.5.15.0027 ROT - Ac. PJe 4ª Câmara. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DEJT 20 set. 2022, p. 3094.

COMPETÊNCIA

RECURSO ORDINÁRIO. PEDIDO DE FORNECIMENTO DE PPP PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE NATUREZA TRABALHISTA, ORIUNDA DO CONTRATO DE TRABALHO. AUTONOMIA EM RELAÇÃO AO EVENTUAL USO POSTERIOR DO DOCUMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO RECONHECIDA. A obrigação de fornecimento do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), constante do art. 58, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, detém, sem dúvida, nítida natureza de obrigação trabalhista, sendo norma heterotópica introduzida no direito previdenciário, por retratar comando direcionado ao empregador, enquanto integrante da relação de emprego, sem a participação imediata do INSS, pelo que não há como excluir a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento das lides envolvendo tal obrigação. O ajuizamento da reclamação em face de ente público (no caso, a União, incluída na lide, em virtude da incorporação da Fepasa pela RFFSA, não afasta tal conclusão, por se tratar de lide oriunda da relação de trabalho, situação que atrai a incidência do art. 114, I, da CF, não havendo deslocamento da competência para a Justiça Federal (art. 45, inciso II, do CPC/2015). De igual forma, o fato de o documento ser destinado à instrução de pedido de aposentadoria especial no foro competente não tem o condão de excluir a competência desta Especializada, porque o citado art. 58, § 4º, da Lei n. 8.213/1991 estabelece uma obrigação autônoma por parte do empregador, que nem mesmo é condicionada à eventual exposição a agentes ensejadores de aposentadoria especial, estando, assim, desvinculada do eventual uso futuro do documento pelo interessado. Recurso a que se dá provimento, para reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para julgamento do feito. TRT/SP 15ª Região 0011043-54.2019.5.15.0153 ROT - Ac. PJe 6ª Câmara. Rel. João Batista da Silva. DEJT 22 set. 2022, p. 4466.

CONTRATO

RECURSO ORDINÁRIO. 1. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. Provado que o empregador concedeu aviso-prévio ao trabalhador e lançou no TRCT como causa de afastamento a

dispensa sem justa causa, deve ser reformada a sentença que reconheceu existente abandono de emprego como causa do término do contrato de trabalho. Recurso provido. 2. FALTAS AO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE LIMBO PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS INDEVIDOS. Provado que o empregado faltou ao serviço por iniciativa própria sem apresentar qualquer atestado médico para justificar suas ausências, impossível outorgar-lhe o pagamento de salários, férias acrescidas de 1/3, gratificações natalinas, cestas básicas e FGTS de todo o período de afastamento, ainda que o empregador não tenha rompido o contrato de trabalho por abandono de emprego. O fato de o empregador permitir que o empregado continue a residir em imóvel rural durante longo tempo após a recusa do empregado em lhe prestar serviços, não implica validar as ausências ao trabalho para o fim de se lhe atribuir remuneração, especialmente quando não demonstrado que permaneceu à disposição, aguardando o cumprimento de ordens ou, ainda, zelando pela propriedade como afirmado no recurso, sob pena de enriquecimento sem causa justa. O salário somente é devido quando o empregado cumpre com a sua principal obrigação contratual, qual seja, prestar serviço ao empregador. Recurso não provido. 3. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE SALÁRIO POR PERÍODO SUPERIOR A 3 MESES. DANO MORAL. Indevido o pagamento de indenização por dano moral ao empregado dispensado sem justa causa, quando comprovado que a ausência de pagamento de salários decorreu pura e simplesmente da ausência de prestação de serviços do trabalhador ao empregador. Recurso ordinário não provido. 4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFICIÁRIO DE JUSTIÇA GRATUITA. Com a declaração de inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A da CLT pelo STF no julgamento da ADI 5766, impossível descontar do crédito obtido em outro processo os honorários advocatícios de responsabilidade do trabalhador agraciado com o benefício da justiça gratuita, enquanto perdurar sua condição de hipossuficiente, obrigação que se extinguirá após o decurso do prazo de 2 anos após o trânsito em julgado da decisão de improcedência dos pedidos formulados na inicial, uma vez mantida inalterada a hipossuficiência que assola o trabalhador reclamante. Recurso parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 0011232-34.2020.5.15.0141 ROT - Ac. PJe 9ª Câmara. Rel. Alexandre Vieira dos Anjos. DEJT 30 set. 2022, p. 11775.

COOPERATIVA

COOPERATIVA DE CRÉDITO. SEQUESTRO DO TRABALHADOR. INDENIZAÇÃO DEVIDA. 1. O reclamante não se conforma com a r. sentença que indeferiu o pedido de condenação da reclamada ao pagamento de indenizações por danos materiais e moral em razão do sequestro sofrido. 2. As cooperativas de crédito e seus empregados não estão imunes à criminalidade comumente praticada contra bancos e demais instituições financeiras. 3. Exclusivamente em razão do exercício da função de gerência de cooperativa de crédito, o reclamante, sua esposa e filha foram vítimas de sequestro. 4. Ressalte-se que os criminosos são especialistas nesse tipo de prática e confessaram ter participado de outros sequestros na região. Evidente que os criminosos escolhiam suas vítimas com o único objetivo de facilitar o acesso ao numerário disponível na reclamada. O reclamante foi abordado por criminosos e ameaçado com arma de fogo. Os criminosos disseram conhecer informações pessoais do reclamante e de sua família. O exercício da função de gerente numa instituição cujo capital social é de cinquenta milhões de reais é situação que permite a aplicação do art. 927, parágrafo único, CC. 5. O risco da atividade é tão evidente que os criminosos deixaram claro que a escolha do reclamante foi motivada unicamente pelo fato de ser gerente da reclamada. Mais do que isso: os criminosos confessaram já ter participado de outros sequestros da mesma natureza. Isso apenas reforça que os gerentes de cooperativas de crédito exercem atividade de risco que os expõe à criminalidade organizada. 6. Diante de todos esses elementos, entendo que a reclamada deve ser responsabilizada de forma objetiva pelo sequestro de que foi vítima o reclamante e sua família. Recurso provido para reconhecer a responsabilidade objetiva da reclamada pelo evento e condená-la ao pagamento de indenização por dano material e por dano moral. TRT/SP 15ª Região 0010088-29.2019.5.15.0054 ROT - Ac. PJe 11ª Câmara. Rel. João Batista da Silva. DEJT 29 set. 2022, p. 7368.

DANO

DANO MORAL CONFIGURADO. TRATAMENTO CONSTRANGEDOR, DESRESPEITOSO E VEXATÓRIO À TRABALHADORA POR SUPERIOR HIERÁRQUICO. DEVIDA INDENIZAÇÃO REPARATÓRIA. Constitui afronta à honra pessoal e profissional da trabalhadora a conduta constrangedora, desrespeitosa e vexatória consistente em agressões físicas e verbais, bem como hostilidades no ambiente de trabalho praticadas por superior hierárquico, circunstâncias que autorizam a manutenção do deferimento da indenização reparatória por danos morais, com fulcro no art. 5º, inciso X, da Constituição da República, c/c o art. 186 do Código Civil, bem como nos princípios basilares da nova ordem constitucional, mormente naqueles que dizem respeito à proteção da dignidade humana, da inviolabilidade (física e psíquica) do direito à vida, do bem-estar individual (e social), da segurança física e psíquica do indivíduo, além da valorização do trabalho humano. TRT/SP 15ª Região 0011223-09.2019.5.15.0141 RORSum - Ac. PJe 11ª Câmara. Rel. Luis Henrique Rafael. DEJT 30 set. 2022, p. 12602.

DESERÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ORDINÁRIO. DECISÃO DO JUIZ SINGULAR QUE DENEGA PROCESSAMENTO A RECURSO ORDINÁRIO POR DESERÇÃO, COM FUNDAMENTO NA PRÓPRIA SENTENÇA RECORRIDA. NULIDADE RECONHECIDA, POR INCOMPETÊNCIA FUNCIONAL. ULTERIOR INDEFERIMENTO DA GRATUIDADE PELO RELATOR. AUSÊNCIA DE RECURSO SUBSEQUENTE OU NÃO PROVIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. O art. 99 e seu § 1º, do CPC/2015, aplicado subsidiariamente ao Processo do Trabalho, permite a apresentação do pedido de gratuidade judicial a qualquer momento, inclusive na petição recursal. Caso o pedido seja indeferido em sentença e impugnado em subsequente recurso, a sua revisão caberá ao relator no segundo grau, nos termos do art. 101, *caput*, parte final, e § 2º, do CPC/2015, não se exigindo, nessa hipótese, que o recorrente comprove o recolhimento dos encargos recursais respectivos (§ 1º do mesmo artigo). Por outro lado, se o pedido é formulado, originalmente, no próprio recurso, a sua análise caberá, por igual, ao relator no grau recursal, por força do § 7º do art. 99 do CPC/2015, que, de forma idêntica, dispensa o prévio pagamento dos encargos recursais, até a decisão do relator. Em ambas as hipóteses, não faz parte da competência funcional do juiz de primeiro grau a revisão do indeferimento anterior do pedido de justiça gratuita ou a decisão de pedido equivalente formulado, originalmente, na peça recursal. Entendimento diverso resultaria na possibilidade de o julgador primevo servir-se de seu próprio julgamento para tolher o acesso à instância recursal, o que deporia contra o princípio do devido processo legal, na sua vertente relacionada ao duplo grau de jurisdição. Nulidade que se reconhece, para assegurar a competência do relator do agravo de instrumento ou do colegiado de segundo grau para a análise do pedido recursal de gratuidade judicial. Nessa esteira, e uma vez indeferido, nesta instância e pelo relator competente, o pedido de gratuidade judicial, a ausência de interposição de recurso em face dessa deliberação monocrática (arts. 1.021 do CPC/2015, e 278 do RI deste Tribunal), induz a ocorrência da preclusão, não mais sendo cabível a rediscussão sobre a pertinência de tal benefício ou, ainda, o não provimento do agravo interno deságua no não provimento do agravo de instrumento, haja vista a ausência de recolhimento dos encargos do recurso ordinário. TRT/SP 15ª Região 0010184-08.2021.5.15.0011 AIRO - Ac. PJe 6ª Câmara. Rel. João Batista da Silva. DEJT 30 set. 2022, p. 8796.

DOENÇA

1. DOENÇA DO TRABALHO. LAUDO NEGATIVO QUANTO AO NEXO. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS. DOENÇA DEGENERATIVA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. Na hipótese, tendo o Sr. Vistor negado objetivamente a existência de nexo de causalidade ou concausalidade entre as doenças e o labor desenvolvido em prol da reclamada, não há como se admitir a existência da alegada doença de trabalho à míngua de outras provas conclusivas. O laudo médico pericial, trabalho eminentemente técnico, deve ser rechaçado com elementos igualmente técnicos e prova oral

robusta e inequívoca. A falta de elementos outros capazes de elidir o laudo pericial faz esvaziar os argumentos do inconformismo recursal. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 0010554-04.2020.5.15.0146 ROT - Ac. PJe 1ª Câmara. Rel. Fábio Bueno de Aguiar. DEJT 26 set. 2022, p.8645.

2. DOENÇA OCUPACIONAL NÃO COMPROVADA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL. Para o reconhecimento da doença do trabalho ou profissional é necessário o estabelecimento do nexo de causalidade entre as atividades laborativas do empregado e a entidade mórbida que o atinge, prova irrefutável que o empregador tenha concorrido, direta ou indiretamente, para sua ocorrência, mesmo não catalogada como inerente à sua profissão, foi desencadeada pelas circunstâncias especiais em que seu trabalho foi desenvolvido, levando-se em conta sua condição física quando da admissão e as consequências em sua vida futura. Comprovado, através da prova médico-pericial, que não há nexo de causalidade entre a patologia alegada e a atividade laborativa do trabalhador, descabem as pretensões decorrentes de doenças profissionais e do trabalho, não há como atribuir dolo ou culpa à empregadora na eclosão dos males alegados, na forma prevista no art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição. TRT 15ª Região 0011296-26.2017.5.15.0084 ROT - Ac. PJe 4ª Câmara. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 6 set. 2022, p. 8849.

3. TRABALHO EM REGIÃO ENDÊMICA. Ao determinar que o seu empregado trabalhasse no Congo, África, região endêmica da malária, a empresa assumiu os riscos de uma fatalidade. Considerando-se o período de incubação da doença, assim entendido o lapso temporal entre a picada do mosquito transmissor infectado até o aparecimento dos primeiros sintomas, exsurge o caráter ocupacional da moléstia. Aplica-se ao caso a responsabilidade objetiva, nos termos do art. 927, parágrafo único, do Código Civil. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. FALECIMENTO DE EMPREGADO COM FILHOS MENORES. O art. 77, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, considera dependentes os filhos com até 21 anos de idade. Na esfera civil, porém, para o fim de indenização por danos materiais, a questão é interpretativa. Presume-se que os filhos saudáveis possam se sustentar a partir dos 25 anos, não sendo possível admitir que isso ocorra a partir dos 21 anos. TRT 15ª Região 0011339-49.2016.5.15.0099 ROT - Ac. PJe 11ª Câmara. Rel. Laura Bittencourt Ferreira Rodrigues. DEJT 20 set. 2022, p. 7423.

EXECUÇÃO

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO MINORITÁRIO. Inviabilizada a execução contra a empresa reclamada e diante da desconsideração da personalidade jurídica, autoriza-se o redirecionamento contra o sócio, ainda que minoritário, administrador ou não, cuja participação societária transcorreu à época do contrato de trabalho, porquanto se beneficiou do trabalho prestado pelo exequente. TRT 15ª Região 0011115-15.2017.5.15.0055 AP - Ac. PJe 11ª Câmara. Rel. João Batista Martins César. DEJT 6 set. 2022, p. 15035.

JUSTA CAUSA

1. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. INCOMPATIBILIDADE COM A ORDEM CONSTITUCIONAL VIGENTE. Ainda que se pudesse considerar válida a noção de que a confiança é a base dos negócios jurídicos de prestação continuada, não é propriamente disto que se trata quando falamos de justa causa. Se a questão fosse tratada na lógica da teoria dos contratos, não se faria, como delinea o art. 482 da CLT, uma avaliação da conduta moral ou do comportamento social do contratante. E caso esta avaliação comportamental fosse pertinente, ela se assentaria em um necessário postulado de simetria, que não se encontra nas diretrizes do art. 483 do mesmo Diploma. De fato, a justa causa é uma extensão do poder disciplinar, que é, por assim dizer, uma excrescência jurídica, sobretudo se considerados os preceitos básicos de uma ordem jurídica democrática. A ideia de se transferir do Estado uma parcela de poder, notadamente de cunho punitivo, a um ente privado só é compatível com regimes fascistas. Não se pode conceber, portanto, que o empregador detenha um poder disciplinador sobre o empregado. E o disparate da admissão do poder disciplinar é ainda

maior quando se constata que a lei sequer traz uma delimitação precisa para o exercício deste poder, que se vislumbra, pois, como uma expressão da lógica totalitária e opressiva que, infelizmente, ainda rege as relações de emprego no Brasil. Não é à toa que o sonho dos empregados é um dia não ser mais empregado, como se fosse a aquisição de uma alforria ou um recobrar da liberdade perdida. TRT/SP 15ª Região 0010991-42.2019.5.15.0126 ROT - Ac. PJe 4ª Câmara. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DEJT 29 set. 2022, p. 2065.

2. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. VALIDADE. COMENTÁRIO DE CUNHO RACISTA A COLEGA, NO LOCAL DE TRABALHO. PROVA ORAL POSITIVA DA CONDUTA PREVISTA NA ALÍNEA “J” DO ART. 482 DA CLT. A reclamante ofendeu a honra de colega de trabalho negra, durante o expediente, incorrendo em falta grave que autoriza a resolução motivada do contrato por violação da hipótese prevista na alínea “j” do art. 482 celetista. Recurso ordinário da reclamante desprovido. TRT/SP 15ª Região 0010445-98.2021.5.15.0034 ROT - Ac. PJe 7ª Câmara. Rel. Roberto Nobrega de Almeida Filho. DEJT 22 set. 2022, p. 6485.

3. JUSTA CAUSA. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. REVERSÃO. A justa causa para a extinção do contrato de trabalho, por ser a penalidade mais grave aplicada ao trabalhador e afetar sua vida profissional e pessoal, deve restar indubitavelmente demonstrada. Logo, à míngua de elementos probatórios convincentes, deve ser reputada injusta a despedida, revertendo-se a justa causa. TRT/SP 15ª Região 0011181-43.2020.5.15.0102 RORSum - Ac. PJe 11ª Câmara. Rel. Luis Henrique Rafael. DEJT 15 set. 2022, p. 5251.

LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO

LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AO VALOR INDICADO NA INICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NEGATIVA DA PLENA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Os valores constantes da inicial servem apenas de parâmetros preliminares para fins de enquadramento de rito processual e como base de incidência de custas. Não há qualquer lógica em se limitar, dentro do cálculo forçosamente indicado na inicial, a repercussão econômica dos direitos deferidos em decisão judicial aos valores indicados na petição inicial. Esta necessária compreensão ainda mais se reforça quando se recorda que no Direito do Trabalho as repercussões econômicas do descumprimento da ordem jurídica são fixadas na própria lei e onde impera o princípio da irrenunciabilidade. Ademais, não há qualquer dispositivo legal autorizando ou impondo esta delimitação. Ainda que esteja dito que os pedidos devem ser certos e determinados, com indicação de seu valor, isso não significa que o efeito jurídico objetivo do fato provado, considerando a pretensão deduzida, seja obstado pelo valor apresentado na inicial, eis que a indeclinável prestação jurisdicional exige que se confira efetividade plena à lei. E, além de não haver texto de lei impondo essa limitação, o que se tem é, exatamente, uma regulação em sentido oposto, já que a liquidação de sentença continua a ser a fase processual por excelência da correta atribuição econômica dos direitos judicialmente declarados. TRT/SP 15ª Região 0011340-28.2019.5.15.0067 ROT - Ac. PJe 6ª Câmara. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DEJT 20 set. 2022, p. 5228.

MOTORISTA

1. INTERVALO INTRAJORNADA. AMPLIAÇÃO ALÉM DO LIMITE LEGAL DE DUAS HORAS. POSSIBILIDADE. MOTORISTAS E COBRADORES. Apesar do art. 71 da CLT admitir a possibilidade para ampliação da pausa para refeição e descanso superior a duas horas, **mediante acordo individual escrito ou norma coletiva**, a jurisprudência do Colendo Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de que não basta uma pactuação genérica e abrangente para validade do instrumento coletivo. TRT 15ª Região 0010447-17.2020.5.15.0127 ROT - Ac. PJe 7ª Câmara. Rel. Luciane Storer. DEJT 2 set. 2022, p. 2208.

2. UBER DO BRASIL. MOTORISTA. RELAÇÃO DE EMPREGO RECONHECIDA. AVANÇOS TECNOLÓGICOS NÃO LEGITIMAM O TRABALHO PRECARIZADO. DIREITOS FUNDAMENTAIS NÃO SE VERGAM DIANTE DO PODER ECONÔMICO. NÃO HÁ PRIVILÉGIO NA SERVIDÃO. Do ponto de vista abstrato, o primeiro grande obstáculo que se tem verificado para a compreensão do

trabalho prestado por intermédio de aplicativos situa-se na incompreensão do que seja, juridicamente, uma relação de emprego. Muitos julgados, que negam a existência de uma relação de emprego na situação em questão, apegam-se no argumento de que o trabalhador não está subordinado, apoiando-se, para tanto, em dois fatos: que o trabalhador tem liberdade para escolher seu horário de trabalho e que não é punido caso não trabalhe. O trabalhador, portanto, não estaria sob o comando do empregador e sua atividade seria autogestada, podendo-se, assim, também concluir que o que se tem, em concreto, é um trabalho prestado “pelo” aplicativo e não “para” o aplicativo, argumento este, inclusive, que aparece como ponto central do recurso apresentado pela reclamada nos presentes autos. A este respeito não se pode deixar de apontar para o aspecto meramente retórico da argumentação, pois o aplicativo não é sujeito de direito e, portanto, não poderia sequer ser considerado para efeito da análise jurídica. O aplicativo não tem vida própria, não expressa vontades, desejos e, portanto, não fixa metas ou comandos. Não é nada mais do que uma coisa, um objeto ou, mais especificamente, uma ferramenta. Argumentar, para negar o vínculo de emprego, que o trabalho é prestado “pelo” aplicativo e não “para” o aplicativo não tem qualquer significado concreto do ponto de vista jurídico, pois equivale a afirmar, com relação a um pedreiro, por exemplo, que este exerce seu trabalho “pelo” uso de uma “colher de pedreiro” e não “para” a ferramenta em questão. Ora, é evidente que o motorista não trabalha “para” o aplicativo, assim como o pedreiro não trabalha “para” a sua colher, e essa obviedade, extraída da lógica, não tem nenhuma repercussão jurídica. Os sujeitos envolvidos nesta relação são a entidade que atua como empreendedora, o motorista e o passageiro. A empresa Uber, inequivocamente, está integrada a esta relação na qualidade de entidade empreendedora, pois sua atividade, como ela própria apresenta em seu sítio eletrônico, é a de fornecer a ferramenta que possa interligar o motorista ao cliente: “Nosso principal serviço é desenvolver tecnologias que conectem motoristas parceiros e usuários a qualquer hora”. Mas é evidente que faz muito mais do que isto, pois não apenas produz a “colher de pedreiro”, como a mantém sob sua propriedade, define os modos da sua utilização, estabelece os parâmetros da relação entre o motorista e o usuário, gerencia a execução da atividade e mantém para si parcela do proveito econômico proveniente do serviço prestado. É nítido, portanto, que a empresa Uber é o sujeito ativo desta relação, e não meramente proprietária da ferramenta. O motorista é outro evidente sujeito desta relação e sua participação se dá com o exercício do trabalho necessário para que o serviço seja prestado. O motorista é um trabalhador, portanto. O outro sujeito é o usuário, que se vale dos serviços prestados, tanto pelo motorista, quanto pela Uber. Para chegar ao motorista, o usuário se vale do aplicativo e, depois, se beneficia do transporte propriamente dito, por meio da condução do motorista, sendo que, para tanto, paga o preço previamente fixado; um preço que engloba, sem delimitação concreta, os dois serviços. O usuário, portanto, integra a relação, fechando o ciclo. Não se trata, pois, de uma relação linear horizontal, como sugere a reclamada em seu sítio, na qual a Uber fornece a ferramenta e aquele que adquire a ferramenta a utiliza para a venda de serviço a uma terceira pessoa. O usuário, concretamente, estabelece um vínculo jurídico inicial com a Uber, na qualidade de consumidor do serviço por ela concretamente oferecido e não meramente “possibilitado”. Embora, nos processos judiciais, tente construir outra versão para a realidade, no mundo extra autos, a Uber explicita o serviço de transporte que vende ao consumidor e conclama, “Vá de Uber”. O usuário, que atende o chamado e vai de Uber, firma, portanto, uma relação de consumo com a Uber e não com o motorista, que aparece na relação como mero executor do trabalho necessário à realização do serviço. Tanto é assim que se o usuário for acometido de algum dano durante o transporte a reparação certamente será buscada perante a Uber, e essa formulação tem sido reiteradamente acolhida pelos Tribunais estaduais. Fechado o ciclo das relações jurídicas formalizadas, o que se tem como resultado é: quem trabalha é o motorista e a sua participação é, unicamente, a entrega do trabalho. Um trabalho que se executa para a Uber, que dele depende para a implementação do seu empreendimento econômico, pouco importando avaliar se o empreendimento é lucrativo ou não, já que assume os riscos da atividade; o trabalho prestado não é um trabalho autônomo, pois o motorista não define, por si, as condições em que será prestado junto ao consumidor, não tendo autonomia nem mesmo com relação ao preço cobrado pelo trabalho. O fato de o trabalhador arcar com os custos da execução do transporte, sendo, inclusive, proprietário do veículo (isto quando não o aluga), serve apenas para aumentar o seu nível de dependência

econômica frente àquele que o remunera pelo trabalho exercido e que, concretamente, se beneficia economicamente da situação, que é a própria Uber. A transferência para o trabalhador de parte dos custos do empreendimento apenas aumenta o nível de exploração do trabalho. Não há como negar, portanto, que se está diante de uma nítida relação jurídica na qual o motorista vende sua força de trabalho para o implemento do empreendimento da Uber, e que se traduz, juridicamente, como uma autêntica relação de emprego, valendo lembrar que relação de emprego é o instituto jurídico criado exatamente para identificar este tipo de relação social, com o objetivo precípuo de delimitar o campo de aplicação dos direitos trabalhistas e de, ao mesmo tempo, garantir a efetivação desses direitos, tidos como parâmetros mínimos da relação capital-trabalho. A relação de emprego é o instituto fundamental dos compromissos em torno da essencialidade dos direitos humanos e da integração sócio-político-econômica da classe trabalhadora que foram assumidos na pactuação de reconstrução da sociedade capitalista e que dão origem à formação do Estado Social. A relação de emprego é concebida, pois, como um imperativo de ordem pública, na medida em que a integração ao projeto sócio-econômico-produtivo do Estado Social é automática, involuntária e vinculativa. A identificação de uma relação de emprego, por conseguinte, não é um favor que se faz ao trabalhador, nem uma pena que se impõe ao empreendedor. Bem ao contrário, representa revalidar e buscar conferir efetividade ao pacto em questão. Toda vez que se busca argumentos para negar a relação de emprego em efetivas relações de exploração do trabalho pelo capital o que se tem como efeito é um passo dado em direção a todo desajuste social e humano que nos conduziram a duas guerras mundiais e que tem feito aumentar as desigualdades sociais, a fome, a miséria e as diversas formas de opressão, o que, por sua vez, constitui alimento à quebra da solidariedade e da própria razão, fortalecendo as bases de regimes autoritários e ditatoriais. Impressiona que depois de tantos anos de tentativa de superação da ordem liberal e consolidação do Estado Social ainda se conviva com práticas que retomam a época pré-capitalista, quando o argumento de “parceria” entre os proprietários de terras e os trabalhadores fornecia fundamento para a espoliação da condição humana destes. Não é à toa, portanto, que a relação entre os trabalhadores e as empresas detentoras de aplicativo são apresentados como “servidão moderna”, “escravidão digital”, ou, na expressão mais reduzida, “uberização”. E a argumentação artificialmente criada e midiaticamente difundida ainda busca fazer acreditar que quem explora faz um “favor” para o explorado. Como se divulga com insistência, quem tem algum sonho poderá realizá-lo trabalhando “com” o aplicativo da Uber (e não “para” o aplicativo e, menos ainda, “para” a Uber), e o fará sem se submeter a um patrão, ou seja, sendo o seu “próprio chefe”. Aqueles que conseguem alcançar essa condição são tidos, então, como seres privilegiados. Ostentariam, assim, como denuncia sarcasticamente Ricardo Antunes, o “privilégio da servidão”! TRT/SP 15ª Região 0010112-89.2020.5.15.0032 ROT - Ac. PJe 6ª Câmara. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DEJT 8 set. 2022, p. 4430.

NULIDADE

NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DIFICULDADES DO ADVOGADO PARA ACESSAR A SALA DE AUDIÊNCIA TELEPRESENCIAL. CONFIGURADA. 1. O condomínio reclamado pretende seja afastado o decreto de revelia que lhe foi imposto por ausência à audiência virtual. 2. É incontroverso nos autos, fato documentado pela própria secretária de audiência, que menos de dez minutos depois de encerrada a audiência, ou seja, às 13h20, foi recebido pela Secretaria *e-mail* do advogado da parte que informava dificuldade de acesso à sala virtual. Referido *e-mail* tem o seguinte teor: “Continuamos tentando acessar a audiência sem sucesso”. O primeiro *e-mail*, de 13h04, informava que o advogado estava tentando acessar a audiência das 13 horas, mas sem sucesso. 3. Na sentença, o reclamado foi considerado revel e confesso quanto à matéria fática, nos termos da Súmula n. 74 do TST, de modo que seu prejuízo é evidente. Consignou a Magistrada prolatora que o mesmo não teria comunicado o suposto problema em tempo razoável, além de não ter juntado “ao menos uma cópia da tela demonstrando as reais tentativas de acesso à sala virtual com o horário apontado”. 4. Na visão deste Relator, entretanto, foi oportuna e suficientemente demonstrada pela parte a impossibilidade técnica de acesso ao meio virtual, plenamente justificado o pedido de redesignação da audiência (inteligência do art. 5º do Ato n. 11/2020 da Corregedoria-Geral da

Justiça do Trabalho), valendo destacar que a moderna processualística privilegia decisões de mérito e pautadas na busca da verdade real, o que torna importantíssima a produção de prova oral (TRT-3, RO 0010959-55.2018.5.03.0110 MG, Relator Lucilde D’Ajuda Lyra de Almeida, data de julgamento 15.10.2021, Sexta Turma, data de publicação 15.10.2021). 5. Observo, ainda, que vieram aos autos cópias de declarações firmadas de próprio punho pelo síndico e pelo zelador que seria ouvido na condição de testemunha de que ambos presenciaram todas as tentativas de acesso à audiência virtual pelo advogado, assim como o envio dos vários *e-mails* à Vara. 6. Ressalte-se que estamos vivendo tempos pandêmicos, a humanidade passa por um dos maiores flagelos de sua história, o que deve levar os membros do Poder Judiciário a ter um olhar aguçado para os princípios da cooperação de da boa-fé (objetiva e subjetiva) agasalhados no CPC (arts. 5º e 6º). 7. Com base nesses fundamentos, acolho a nulidade processual e determino a reaberta da instrução processual para designação de nova data para realização da audiência de instrução, da qual as partes deverão ser oportunamente intimadas. TRT 15ª Região 0010323-59.2018.5.15.0109 ROT - Ac. PJe 11ª Câmara. Rel. João Batista Martins César. DEJT 6 set. 2022, p. 15427.

OBRIGAÇÃO DE FAZER

RECURSO ORDINÁRIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASTREINTE. AUSÊNCIA DE NATUREZA DE CLÁUSULA PENAL. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO LEGAL AO SEU VALOR OU PERIODICIDADE. A multa estabelecida pelo juiz visando a assegurar o cumprimento da obrigação de fazer não se perfila a cláusula penal, tratando-se, ao revés, de medida coercitiva de que dispõe o julgador para impor o cumprimento ágil e eficaz da decisão por ele proferida, não havendo limitação legal ao seu valor ou periodicidade, tanto assim que o art. 537, § 1º, do CPC/2015, permite ao juiz da execução a posterior modificação desses parâmetros, ou mesmo a exclusão da multa, se verificado que ela se tornou insuficiente ou excessiva ou em razão da prova do posterior cumprimento parcial da obrigação pelo devedor ou justa causa para o seu descumprimento, não estabelecendo, tal dispositivo processual, qualquer limite para tal majoração ou redução. Assim, não se tratando, pois, de cláusula penal, é inviável a pretensão de aplicação do art. 412 do Código Civil ou da OJ/SDI-1 54 do C. TST. No mais, não pairam dúvidas a respeito da aplicabilidade das astreintes à Fazenda Pública, conforme Código para remansosa jurisprudência dos Tribunais Superiores. Recurso não provido quanto ao tema. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRAZO DE CUMPRIMENTO. FAZENDA PÚBLICA. O art. 832, § 1º, da CLT, embora estabeleça a necessidade de fixação, em sentença, do prazo para o seu cumprimento, não previu sua duração respectiva, ao passo que o art. 880 da mesma Consolidação, ao aludir ao prazo de 48 horas, referiu-se à obrigação de pagar, sendo silente sobre o cumprimento das obrigações de fazer. Para tanto, afigura-se necessário o socorro às normas do Direito Processo Civil, tema em que a Lei de Execuções Fiscais, aplicável, subsidiariamente, à execução trabalhista (art. 889 da CLT), também é silente sobre o prazo para cumprimento das obrigações de fazer, ao passo que a Lei n. 10.259/2001 (que “Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal”) também previu apenas prazo para cumprimento das obrigações de pagar (art. 17). Por igual, os arts. 536 e 537 do CPC/2015 também não fixaram o prazo aqui em comento, ao passo que, embora haja ali a remissão ao art. 525 do mesmo Código, que prevê prazo de 15 dias para o cumprimento do julgado, cuida-se de disposição inaplicável à Fazenda Pública, que se sujeita a procedimento próprio (art. 535). Assim, para suprimir esse vazio, e a partir da interpretação sistemática do ordenamento jurídico, é de se concluir que cabe ao juiz a fixação de prazo razoável para cumprimento da obrigação em comento, nos termos da parte final do *caput* do art. 537 do CPC/2015, pelo que, conluo, é pertinente a adoção do mesmo prazo fixado para cumprimento da obrigação de pagamento em execução de pequeno valor, ou seja, 2 (dois) meses, desde que não se trate de tutela provisória, quando o juiz poderá fixar outro prazo que entenda razoável para evitar que o dano se consume ou o risco ao resultado útil do processo (arts. 297 e 300, *caput*, do CPC/2015). Recurso provido quanto ao tema, para se fixar o prazo para cumprimento da obrigação de avaliação da reclamante em 2 (dois) meses, a partir da intimação respectiva. TRT/SP 15ª Região 0011190-41.2021.5.15.0111 ROT - Ac. PJe 6ª Câmara. Rel. João Batista da Silva. DEJT 22 set. 2022, p. 4530.

PETIÇÃO INICIAL

RECURSO ORDINÁRIO. INTERPRETAÇÃO DO PEDIDO INICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DE EVENTUAIS FALHAS OU OMISSÕES NA ARGUMENTAÇÃO DA PARTE AUTORA. APROVEITAMENTO DA PEÇA DE INGRESSO. Ao se deparar com a formulação, na petição de ingresso, de fundamentos que porventura não primem pela clareza, objetividade ou coerência, é atribuição do julgador promover a melhor ou mais razoável possível interpretação dos argumentos expostos pelo interessado, desconsiderando eventuais falhas, inconsistências, omissões ou vagezas nesse raciocínio, desde que não prejudiquem o direito de defesa ou influam na aferição da certeza e determinação do pedido ao final formulado. No caso vertente, a leitura da petição inicial permitiu concluir que o reclamante almejava a declaração do vínculo de emprego com a quarta reclamada ou, sucessivamente, com o primeiro reclamado, com a condenação solidária do Município de São Roque pelos títulos trabalhistas (na primeira hipótese) ou a condenação subsidiária dos demais acionados (na segunda hipótese), merecendo, pois, o recurso ser analisado a partir desses parâmetros. PETIÇÃO INICIAL. CUMULAÇÃO EVENTUAL DE PEDIDOS. Na lição do Eminentíssimo Francisco Antônio de Oliveira, dá-se a cumulação eventual de pedidos nas situações em que os pleitos formulados se substituem de forma sequencial, na ordem em que apresentados, cabendo, à saída, o exame do primeiro deles, cujo atendimento prejudicará a análise dos demais, e cuja rejeição, ao revés, levará à vistoria do segundo pedido formulado, e assim sucessivamente. No caso vertente, pois, comporta análise, por primeiro, o pleito de vínculo empregatício com a quarta reclamada e, se não acolhido, o de reconhecimento do liame de emprego com o primeiro reclamado, devendo ser assim procedido o julgamento recursal. TRT/SP 15ª Região 0011062-98.2019.5.15.0108 ROT - Ac. PJe 6ª Câmara. Rel. João Batista da Silva. DEJT 22 set. 2022, p. 4502.

PRESCRIÇÃO

PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO. NÃO AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO. COMPATIBILIDADE COM O PROCESSO DO TRABALHO. PRECAUÇÕES. O princípio da proteção do processo do trabalho objetiva a facilitação da demanda proposta pelo empregado, mediante um processo equilibrador, simplificado e célere. Assim, o princípio da proteção deve ser examinado sob o prisma processual e não material. Em outras palavras, o princípio da proteção do processo do trabalho objetiva a facilitação da demanda obreira, jamais a facilitação da procedência total e irrestrita dos seus pedidos. Considerando a omissão no processo do trabalho, bem como a inexistência de afronta ao princípio da proteção, inexistente no art. 219, § 5º, do CPC qualquer quebra do princípio de proteção processual, que, aliás, está de acordo com o princípio da duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII). Certamente que a decretação de ofício da prescrição não deve ser aplicada de forma açodada e irresponsável pelo Juiz do Trabalho. Vislumbrando tal possibilidade, respeitando o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, deverá prudentemente indagar ao autor acerca da existência, ou não, de causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas da prescrição. TRT/SP 15ª Região 0010420-34.2021.5.15.0148 ROT - Ac. PJe 5ª Câmara. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 27 set. 2022, p.1742.

PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO

PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. ACÓRDÃO CONSISTENTE EM CERTIDÃO DE JULGAMENTO. OMISSÃO OU NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. A manutenção da sentença pelos próprios fundamentos, mediante acórdão consubstanciado em certidão de julgamento do recurso ordinário, obedece ao princípio da legalidade, não havendo falar em omissão quanto às matérias vertidas nas razões recursais, tampouco em manifestação expressa acerca de prequestionamento, inexistindo negativa de prestação jurisdicional a ensejar embargos declaratórios. TRT 15ª Região 0011604-23.2019.5.15.0042 RORSum - Ac. PJe 4ª Câmara. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 6 set. 2022, p. 8039.

RELAÇÃO DE EMPREGO

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NECESSIDADE DA PRESENÇA CONCOMITANTE DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 3º DA CLT. NÃO CONFIGURAÇÃO. As circunstâncias definidoras da relação de emprego devem pressupor a presença dos requisitos do art. 3º da CLT, quais sejam: pessoalidade, onerosidade, habitualidade e subordinação. Ausentes tais circunstâncias não se reconhece a relação empregatícia. TRT/SP 15ª Região 0010964-60.2021.5.15.0006 ROT - Ac. PJe 11ª Câmara. Rel. Luis Henrique Rafael. DEJT 15 set. 2022, p. 5676.

RESCISÃO

DESCONTO NA RESCISÃO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. LIMITE LEGAL. VALIDADE. O valor descontado, na rescisão, a título de empréstimo consignado, diz respeito a débito do trabalhador de natureza diversa da trabalhista, permitindo-se, assim, o abatimento até o limite de 30% do crédito rescisório, autorizado pelo trabalhador no específico contrato, a teor do disposto no art. 1º da Lei n. 10.820/2003, razão pela qual inaplicável o art. 477, § 5º, da CLT, no particular. TRT/SP 15ª Região 0011298-46.2021.5.15.0022 RORSum - Ac. PJe 11ª Câmara. Rel. Luis Henrique Rafael. DEJT 15 set. 2022, p. 5266.

REVOGAÇÃO DE LEI

RECURSO ORDINÁRIO. EMPREGADA MUNICIPAL. GRATIFICAÇÃO SALARIAL RECEBIDA POR LARGO PERÍODO. ULTERIOR REVOGAÇÃO DA NORMA QUE A PREVIA. INAPLICABILIDADE À RECLAMANTE. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA BOA-FÉ. Cuida-se de pedido de restabelecimento do pagamento de Gratificação de Nível Superior formulado por empregada que a percebia há mais de 16 anos, verba, essa, que possuía previsão na Lei Orgânica do Município, até sua alteração em 2018, mediante a Emenda à LOM 1/2018, que a suprimiu. Nesse passo, e ainda que a supressão do pagamento tenha como origem uma determinação emanada do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, não há como se perder de vista que a reclamante recebeu tal verba durante largo período (desde a sua admissão, em 2002), pelo que a necessidade de observância do Princípio da Legalidade Estrita (art. 37, magno) deve ser contemporizada com outros princípios magnos, a saber, o da segurança jurídica (com especial ênfase à sua vertente da estabilidade das relações jurídicas consolidadas pelo tempo) e da boa-fé objetiva (em que se inclui o princípio da legalidade aparente), já que, afinal, a trabalhadora recebeu o benefício durante muitos anos e com a clara anuência dos Poderes Executivo e Legislativo do Município, exurgindo a sua plena confiança de que tais pagamentos se achavam ao abrigo da lei e que, portanto, seriam respeitados no futuro pelo ente estatal, cumprindo ponderar que o C. STJ e o E. STF chegaram a permitir a reintegração de servidores públicos admitidos sem concurso público, mas que permaneceram prestando serviços durante muitos anos, situação fática que se consolidou no tempo e que, então, merece total prestígio pelo Estado. GRATIFICAÇÃO SALARIAL. CESSAÇÃO POR ORDEM DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. EFEITO NÃO VINCULANTE PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. A decisão proferida pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, no sentido de obrigar o reclamado a rever o aparato normativo que previa o pagamento da gratificação discutida nos autos, possui natureza administrativa, atinente à seara fiscalizadora desse órgão colegiado, não gerando, pois, efeito vinculante em relação ao Poder Judiciário (art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna), somando-se que não há, nos autos, evidências de que foi concedida, à reclamante, a oportunidade de defesa dos seus interesses no bojo desse procedimento administrativo de Tomada de Contas, em descompasso com o entendimento firmado na Súmula Vinculante n. 3, do E. STF, a qual assegura o contraditório e a ampla defesa quando da decisão do Tribunal de Contas da União puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, ditame que, sem dúvida, aplica-se aos Tribunais de Contas das unidades federativas, pelo princípio da simetria. Recurso autoral provido, com a condenação do reclamado a restabelecer o pagamento da gratificação suprimida. TRT/SP 15ª Região 010739-79.2021.5.15.0090 ROT - Ac. PJe 6ª Câmara. Rel. João Batista da Silva. DEJT 22 set. 2022, p. 4218.

SINGULARIDADE DO PROCESSO

SINGULARIDADE DO PROCESSO. INCOMPARABILIDADE COM PROVAS PRODUZIDAS NOUTRAS DEMANDAS. CONVENCIMENTO ESPECÍFICO DO JUIZ NO CASO EM QUESTÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. Os autos do processo encerram um universo próprio, por mais similar a outro, é único, limitado às manifestações das partes, termos e provas, conjunto produzido especificamente para o debate entre os litigantes, cuja finalidade é proporcionar ao julgador a formação do convencimento específico para dirimir o litígio. A atividade do Magistrado jamais será substituída por inteligência artificial, cujas soluções obedecem a um algoritmo, que não é capaz de abstrair as nuances de cada processo, somente captadas pela mente arguta e treinada do Magistrado, preferindo, à vista do colacionado, a Sentença. A isso se denomina devido processo legal, resultado do direito de defesa, garantido aos litigantes, igualmente. É regra constitucional pétrea, sustentáculo essencial do regime jurídico do Estado Democrático de Direito, prevista no art. 5º, inciso LV, da Constituição. TRT/SP 15ª Região 0010373-12.2021.5.15.0067 RORsum - Ac. PJe 4ª Câmara. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 16 set. 2022, 3013.

SUCESSÃO EMPRESARIAL

SUCESSÃO EMPRESARIAL. AUSÊNCIA DE SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONFIGURAÇÃO. Nos termos dos arts. 10, 448 e 448-A da CLT, a mudança na estrutura jurídica ou na propriedade da empresa não afeta os contratos de trabalho de seus empregados. No caso em tela, não houve solução de continuidade em relação ao contrato de trabalho mantido com o autor quando a segunda ré arrendou o parque fabril da primeira reclamada. Além disso, não houve a comprovação nos autos a respeito da devolução dos bens retirados pela arrendatária, para fins de manutenção e pintura, bem como a falta de pagamento das parcelas do arrendamento apesar de a arrendatária estar usufruindo do parque industrial com exploração da marca e dos produtos da recuperanda. TRT 15ª Região 0010978-05.2021.5.15.0116 ROT - Ac. PJe 8ª Câmara. Rel. Orlando Amâncio Taveira. DEJT 6 set. 2022, p. 13569.

TERCEIRIZAÇÃO

1. TERCEIRIZAÇÃO IRRESTRITA. INCOMPATIBILIDADE COM O MARCO REGULATÓRIO DO CAPITALISMO NO ESTADO SOCIAL. CONSIDERADA A LITERALIDADE RESTRITA DAS LEIS N. 13.429/2017 E 13.467/2017, QUE AUTORIZARAM A TRANSFERÊNCIA DE QUALQUER ATIVIDADE DE UMA EMPRESA PARA OUTRA EMPRESA, DEIXOU DE EXISTIR TODO E QUALQUER ARGUMENTO EM TORNO DA REGULARIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO (NO SENTIDO DA MERA INTERMEDIÇÃO DE MÃO DE OBRA), TANTO NA ATIVIDADE FIM QUANTO NA ATIVIDADE MEIO. A organização do modelo capitalista de produção pelo Direito Social não pode se efetivar dentro desse marco dos parâmetros de escolha do capitalista, ainda mais porque suas escolhas estão condicionadas à pressão da concorrência, que lhe impõe posturas que acabam sacrificando o trabalho e o projeto social, destruindo as possibilidades de concretização de políticas públicas. Então, quando a lei chega ao ponto de autorizar a terceirização da atividade fim, o efeito jurídico necessário para a preservação da ordem social é o de se afirmar o contrário, ou seja, que a terceirização, juridicamente falando, não existe e o mecanismo que se tem para isso é o da declaração da relação de emprego, instituto criado exatamente para vincular o trabalho e o capital, atribuindo-se a este uma responsabilidade social mínima para a efetivação de um projeto de sociedade pautado pela lógica do Estado Social. A relação de emprego, vale lembrar, é um instituto jurídico que decorre da necessidade de se superarem os obstáculos impostos pela racionalidade jurídica liberal, que tentava afastar o capital de qualquer responsabilidade social. Pela configuração da relação de emprego foi possível suplantarem os vínculos contratuais formalizados para “legitimar” intermediações de mão de obra, o que permitiu fixar e efetivar obrigações mínimas ao capital em decorrência do permissivo para a exploração do trabalho humano. Trata-se, pois, de um preceito de ordem pública, tendo como elemento de identificação a subordinação, verificada a partir do

princípio da primazia da realidade. O conceito de subordinação, por sua vez, vale lembrar, foi forjado por atuação jurisprudencial, na França, quando se percebeu que os ajustes contratuais - que são determinados por quem detém o poder econômico - procuravam impedir a responsabilização dos detentores dos meios de produção quanto aos acidentes de trabalho e que a impunidade que resultava dessa contratualização alimentava os conflitos sociais. Concretamente, com o advento das Leis n. 13.429/2017 e 13.467/2017 (da “reforma” trabalhista) deixou de existir todo e qualquer argumento em torno da legalidade da terceirização (na atividade fim ou na atividade meio, sendo que, quanto a esta última se perdeu qualquer parâmetro legal de excepcionalidade), pois o que resulta da generalidade conferida à terceirização é a sua visualização como mera intermediação de mão de obra, o que agride princípio fundamental do Direito Internacional do Trabalho, fixado no Tratado de Versalhes, de 1919, no sentido de que o trabalho humano não é simples mercadoria de comércio. No máximo, para se conferir vigor às referidas leis, com sentido que as acomodem ao conjunto normativo no qual devem se integrar, visto que o Direito do Trabalho, com seus princípios, não foi derrocado e considerando-se, também, que a Constituição Federal, por óbvio, continua prevalecendo, deve-se entender que a terceirização autorizada não se confunde com intermediação. Assim, ainda que se queira entender possível a terceirização, esta deve ser tomada no sentido de subcontratação para a realização de uma atividade específica, e não para venda de força de trabalho. Aliás, são esses, precisamente, os termos do art. 4º-A da Lei n. 13.429/2017, alterado pela Lei n. 13.467/2017 (“Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução”). Desse modo, estaria interdita a situação em que uma empresa contrata outra para lhe oferecer força de trabalho. O que se teria permitido seria apenas a contratação de uma atividade a ser exercida por uma empresa por meio de seus empregados, e não meramente força de trabalho oferecida por meio de uma empresa que se constitua apenas para essa finalidade de vender força de trabalho. O que se permitiria seria apenas a transferência da atividade, que deve ser empreendida e gerida integralmente pela prestadora, que, por consequência, teria que possuir a *expertise* e os meios de produção necessários à sua execução, o que pressupõe, é claro, “capacidade econômica compatível com a sua execução”, como dito na própria lei. Não seria regular, portanto, por exemplo, a terceirização de uma escola que contratasse uma empresa para que esta contratasse professores sem que fosse uma entidade ligada ao ensino. Não se poderia conceber como regular, da mesma forma, a situação em que uma empresa contratasse outra para simplesmente lhe oferecer operadores de máquina, mantendo-se a propriedade da máquina da empresa tomadora, ou quando houvesse a contratação de mais de uma empresa para a execução da mesma atividade, ou, ainda, a hipótese em que os empregados da prestadora se deslocassem de uma tomadora para outra apenas como forma de dificultar a socialização do trabalhador e a efetividade de seus direitos. Na construção civil estaria interrompida a aberração de uma empresa construtora realizar suas obras por meio de empresas cuja “*expertise*” se resume a encontrar pedreiros no mercado e colocá-los nas obras. As atividades de fundação, de esquadria, de concretização etc. poderiam ser terceirizadas, mas para empresas especializadas e devidamente habilitadas para esses serviços. Lembre-se que em uma sociedade juridicamente organizada as atividades só são permitidas a quem possui habilitação para exercê-las, como se dá na medicina, na advocacia, na odontologia, na docência etc., e se é assim na atuação profissional dos cidadãos tão o é com relação às empresas. Há a necessidade de uma autorização legal para que se possa empreender alguma atividade e levá-la ao mercado, e os seres humanos não são mercadoria, não se podendo conceber como licitamente constituída uma empresa cuja atividade seja, meramente, vender mão de obra, até porque isso constituiria uma forma de burlar a autorização legal conferida a uma empresa para a realização de atividade específica. Se há autorização expressa para o desenvolvimento de uma atividade, como o ensino ou a saúde, por exemplo, não é possível que esta empresa transmita a atividade para outra que não foi autorizada à sua realização. Nessa subcontratação autorizada pelas leis em questão, para efeito de responsabilidade subsidiária, perde valor jurídico o fato do controle, pois o que gera essa responsabilidade é o dado objetivo da ausência de idoneidade econômica (“capacidade econômica compatível”) da

prestadora, o que só se pode avaliar no momento efetivo de uma eventual execução. TRT/SP 15ª Região 0011216-70.2019.5.15.0091 RORSum - Ac. PJe 4ª Câmara. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DEJT 9 set. 2022, p. 5902.

2. TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO CONTRATANTE TOMADOR DE SERVIÇOS. O Supremo Tribunal Federal sepultou a celeuma relativa à responsabilidade da empresa que terceiriza suas atividades, quaisquer, afastando definitivamente os debates na tese de Repercussão Geral - Tema 725 -, no sentido de considerar a licitude da terceirização de atividade fim ou meio, com amparo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência. Ao terceirizar serviços, o tomador, ente público ou privado, assume a responsabilidade de eleger e vigiar a empresa contratada quanto às obrigações trabalhistas para com os trabalhadores que prestaram serviços em suas dependências, agindo com culpa ao não fiscalizar efetiva e eficazmente o cumprimento daquela que elegeru como sua contratada, matéria consolidada pelo enunciado da Súmula n. 331/TST. TRT 15ª Região 0011438-98.2021.5.15.0113 ROT - Ac. PJe 4ª Câmara. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 6 set. 2022, p. 8293.

Índice do Ementário

AÇÃO RESCISÓRIA

- Ação rescisória. Art. 966, inciso III, do CPC. Desconstituição de sentença homologatória de acordo extrajudicial. Inexistência de lide simulada. Arrependimento tardio. Improcedência 146

ACIDENTE

- Acidente de percurso causado por terceiro. Transporte não fornecido pelo empregador. Ausência de nexos causal. Equiparação a acidente de trabalho apenas para fins de infortunistica. Indenização por danos morais e materiais indevida 146

ADICIONAL

- Adicional de insalubridade. Cumulação de percentuais em razão da exposição a agentes insalubres distintos. Impossibilidade..... 146
- Adicional de insalubridade. Manipulação de solventes contendo hexano 146
- Adicional de insalubridade. Trabalho a céu aberto. Fonte natural de calor. Nova redação do anexo III da NR-15. Portaria SEPRT 1.359, de 9.12.2019. Improcedente 146

CLÁUSULA NORMATIVA

- Tema 1046 do STF. Negociado x legislado. 1. A negociação coletiva não é instrumento para aniquilação de direitos trabalhistas historicamente conquistados. 2. Não cabe ao judiciário promover uma interpretação ampliativa de cláusula coletiva para o efeito de impor a trabalhadoras e trabalhadores retrações de direitos 147

COMPETÊNCIA

- Recurso ordinário. Pedido de fornecimento de PPP para fins de aposentadoria especial. Obrigação de natureza trabalhista, oriunda do contrato de trabalho. Autonomia em relação ao eventual uso posterior do documento. Competência da Justiça do Trabalho reconhecida 148

CONTRATO

- Recurso ordinário. Extinção do contrato de trabalho..... 148

COOPERATIVA

- Cooperativa de crédito. Sequestro do trabalhador. Indenização devida 149

DANO

- Ausência de pagamento de salário por período superior a 3 meses. Dano moral..... 149
- Dano moral configurado. Tratamento constrangedor, desrespeitoso e vexatório à trabalhadora por superior hierárquico. Devida indenização reparatória 150
- Indenização por danos materiais. Falecimento de empregado com filhos menores..... 151

DESERÇÃO

- Agravo de instrumento em recurso ordinário. Decisão do juiz singular que denega processamento a recurso ordinário por deserção, com fundamento na própria sentença recorrida. Nulidade reconhecida, por incompetência funcional. Ulterior indeferimento da gratuidade pelo relator. Ausência de recurso subsequente ou não provimento. Agravo improvido 150

DOENÇA

- Doença do trabalho. Laudo negativo quanto ao nexo. Ausência de outras provas. Doença degenerativa. Improcedência do pedido 150
- Doença ocupacional não comprovada. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de nexo causal..... 151
- Trabalho em região endêmica 151

EXECUÇÃO

- Redirecionamento da execução. Responsabilidade de sócio minoritário 151

FALTA AO SERVIÇO

- Faltas ao serviço. Ausência de limbo previdenciário. Salários indevidos..... 149

HONORÁRIOS

- Honorários advocatícios. Beneficiário de justiça gratuita 149

JUSTA CAUSA

- Dispensa por justa causa. Incompatibilidade com a ordem constitucional vigente 151
- Dispensa por justa causa. Validade. Comentário de cunho racista a colega, no local de trabalho. Prova oral positiva da conduta prevista na alínea “j” do art. 482 da CLT 152
- Justa causa. Não comprovação dos requisitos necessários. Reversão..... 152

LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO

- Limitação da condenação ao valor indicado na inicial. Ausência de previsão legal. Negativa da plena prestação jurisdicional..... 152

MOTORISTA

- Intervalo intrajornada. Ampliação além do limite legal de duas horas. Possibilidade. Motoristas e cobradores 152

- Uber do Brasil. Motorista. Relação de emprego reconhecida. Avanços tecnológicos não legitimam o trabalho precarizado. Direitos fundamentais não se vergam diante do poder econômico. Não há privilégio na servidão..... 152

NULIDADE

- Nulidade da sentença. Cerceamento de defesa. Dificuldades do advogado para acessar a sala de audiência telepresencial. Configurada..... 154

OBRIGAÇÃO DE FAZER

- Obrigação de fazer. Prazo de cumprimento. Fazenda pública..... 155
- Recurso ordinário. Obrigação de fazer. Astreinte. Ausência de natureza de cláusula penal. Inexistência de limitação legal ao seu valor ou periodicidade 155

PETIÇÃO INICIAL

- Petição inicial. Cumulação eventual de pedidos 156
- Recurso ordinário. Interpretação do pedido inicial. Desconsideração de eventuais falhas ou omissões na argumentação da parte autora. Aproveitamento da peça de ingresso 156

PRESCRIÇÃO

- Prescrição de ofício. Não afronta ao princípio da proteção. Compatibilidade com o processo do trabalho. Precauções 156

PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO

- Procedimento sumaríssimo. Acórdão consistente em certidão de julgamento. Omissão ou negativa de prestação jurisdicional. Não configuração 156

RELAÇÃO DE EMPREGO

- Vínculo empregatício. Necessidade da presença concomitante dos pressupostos do art. 3º da CLT. Não configuração 157

RESCISÃO

- Desconto na rescisão. Empréstimo consignado. Limite legal. Validade..... 157

REVOGAÇÃO DE LEI

- Gratificação salarial. Cessação por ordem do Tribunal de Contas do Estado. Efeito não vinculante perante o Poder Judiciário..... 157
- Recurso ordinário. Empregada municipal. Gratificação salarial recebida por longo período. Ulterior revogação da norma que a previa. Inaplicabilidade à reclamante. Princípios da segurança jurídica e da boa-fé..... 157

SINGULARIDADE DO PROCESSO

- Singularidade do processo. Incomparabilidade com provas produzidas noutras demandas. Convencimento específico do juiz no caso em questão. Devido processo legal 158

SUCCESSÃO EMPRESARIAL

- Sucessão empresarial. Ausência de solução de continuidade da prestação de serviços. Configuração..... 158

TERCEIRIZAÇÃO

- Terceirização irrestrita. Incompatibilidade com o marco regulatório do capitalismo no Estado Social. Considerada a literalidade restrita das Leis n. 13.429/2017 e 13.467/2017, que autorizaram a transferência de qualquer atividade de uma empresa para outra empresa, deixou de existir todo e qualquer argumento em torno da regularidade da terceirização (no sentido da mera intermediação de mão de obra), tanto na atividade fim quanto na atividade meio 158
- Terceirização. Responsabilidade do contratante tomador de serviços..... 160