

a esses parâmetros, a teor do disposto no art. 492 do CPC de 2015. Com efeito, nos termos do referido dispositivo legal, "é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado". No caso concreto, extrai-se da petição inicial que o reclamante requereu o pagamento de horas in itinere no exato valor de R\$ 3.803,00, não havendo qualquer menção de se tratar de mera estimativa ou requerimento de apuração em liquidação, como havia sido feito em outros pedidos. Sob esse fundamento, a SBDI-1, por unanimidade, decidiu conhecer do recurso de embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para, no tocante ao pedido de horas in itinere, limitar as parcelas condenatórias aos valores indicados na petição inicial. TST-E-ARR10472-61.2015.5.18.0211, SBDI-I, rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, 21/5/2020."

Dessa maneira, a ressalva de que os valores indicados consistem em mera estimativa impede a limitação da condenação.

Cito, no mesmo sentido, outra recente decisão do C. TST:

"(...) **CONDENAÇÃO. LIMITAÇÃO AOS VALORES ATRIBUÍDOS AOS PEDIDOS NA PETIÇÃO INICIAL. CPC, ARTS. 141 E 492.** Havendo expressa menção na exordial de que os valores ali indicados são estimados e se destinavam apenas à definição do rito procedimental, não há que se falar em limitação da condenação. (...) Agravo de instrumento conhecido e desprovido" (AIRR-10333-97.2019.5.18.0008, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 20/11/2020)."

No caso em análise, o reclamante formulou seus pedidos de forma líquida, **com ressalva**. Vejamos:

"Os valores apontados aos pedidos foram feitos em virtude da necessidade de promover a indicação de seu valor, conforme exigência expressa do art. 840, §1º da Lei 13.467/2017, portanto, os valores atribuídos aos pedidos tratam-se apenas de estimativas, uma vez que a efetiva liquidação decorre tão somente da condenação.

[...]

Requer que os pedidos da presente reclamatória não sejam limitados aos valores indicados, mas sim, sobre o valor que resultar a liquidação da Sentença.

Portanto, dou provimento ao recurso para afastar a limitação do valor da condenação aos valores atribuídos a cada pedido na inicial.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ATRASO NO PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS

Alega o reclamante que faz jus à indenização por danos morais em face do inadimplemento tempestivo das verbas rescisórias. Aduz que referidas verbas têm natureza salarial e, quando não pagas,

violam a honra e a dignidade do trabalhador.

Pois bem.

É incontroverso o atraso no pagamento das verbas rescisórias.

Neste tópico, ressalvo meu entendimento pessoal no sentido de que essa situação gera dano por ser verba de natureza salarial que constitui, na maioria das vezes, a única forma de subsistência do empregado e de sua família, daí porque o atraso no seu pagamento impede que o trabalhador honre os seus compromissos.

Todavia, curvo-me ao entendimento desta C. Câmara no sentido de que deve o trabalhador comprovar o dano sofrido, visto que o mero inadimplemento das verbas rescisórias não é suficiente a ensejar o dano moral. Entende-se que, para que haja a responsabilização do empregador ao pagamento dos danos morais, faz-se necessária a comprovação, pela parte reclamante, da ocorrência do dano sofrido. O mero descumprimento das obrigações contratuais, por si só, não configura a ocorrência do dano moral pretendido. Podendo o trabalhador buscar o Poder Judiciário para ter sua pretensão atendida, inclusive com a imputação das multas previstas nos Art. 467 e 477, §8º, da CLT, como de fato fez a reclamante. E a reclamante não comprovou cabalmente a ocorrência de dano ou situação ultrajante vivenciada em decorrência do não pagamento das verbas rescisórias, fato esse que poderia ensejar a condenação pelos danos morais.

Corroborando tal raciocínio, cito julgados desta C. 2ª Câmara, processo nº 0012080-64.2017.5.15.0096, de relatoria da Exmª Juíza Drª Patrícia Glugovskis Penna Martins, em sessão realizada em 22.02.2022 e publicado em 02.03.2022. Tomaram parte no julgamento os Exmº. Desembargadores Dra Susana Graciela Santiso e Dr. José Otávio de Souza Ferreira. E o processo nº 0011664-74.2018.5.15.0092, relatado pelo Exmº Desembargador Dr Wilton Borba Canicoba. Sessão realizada em 08.02.2022 e publicação 15.02.2022. Teve como votantes o Exmº Juiz do Trabalho Dr Helio Grasselli e Desembargador Dr José Otávio de Souza Ferreira. Acordaram à unanimidade, em julgar o processo nos termos do voto proposto.

Pelo exposto, NADA A REFORMAR.

MAJORAÇÃO DO TEMPO DE HORAS IN ITINERE

Alega o reclamante que o tempo gasto no percurso até as frentes de trabalho e seu retorno era, de acordo com a prova produzida nos autos, de 1h20 por dia.

Sem razão.

De início, saliento que o período de tempo indicado na inicial, 40 minutos, não foi confirmado pelas testemunhas arroladas pelo reclamante. A testemunha Gustavo, arrolada pelo reclamante, disse que gastavam 3 horas diárias em média - "cerca de 1 hora /

1h30min para **chegarem** nas frentes de trabalho". Nesse sentido, a divergência de informações prejudica aquele que detém o ônus da prova, no caso, o reclamante.

Não bastasse, ficou comprovado nos autos que a distância até as frentes de trabalho era de cerca de 18 km. Assim, o tempo gasto no trajeto se coaduna muito mais com aquele indicado pela testemunha da reclamada - cerca de 20 minutos.

Assim, a r. sentença não comporta reparos ao fixar o tempo de trajeto em 1 hora diária, 30 minutos em cada percurso, pelo que nego provimento ao recurso.

PREQUESTIONAMENTO

Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito, conforme Súmula 297, do C. TST, sendo desnecessária referência expressa ao dispositivo legal para ter-se como prequestionado, na dicção da OJ n. 118 da SDI1 do C. TST.

MATÉRIA COMUM A TODOS OS RECURSOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O Eg. Juízo de origem assim definiu a matéria [Id 16ee818]:

Portanto, considerando a procedência parcial dos pedidos, a parte reclamante deverá efetuar o pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais aos advogados das reclamadas, no importe de 5% (para cada advogado) sobre o valor atualizado dos pedidos julgados totalmente improcedentes. Contudo, considerando que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, ficará suspensa a exigibilidade da obrigação, tendo em vista o julgamento da ADI 5766, pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade do art. 791-A, §4º, da CLT.

Devidos honorários advocatícios sucumbenciais ao patrono do reclamante no mesmo percentual (5%), a ser calculado sobre o valor correspondente ao crédito líquido das importâncias devidas à reclamante (proveito econômico obtido).

As reclamadas pleiteiam a condenação do reclamante ao pagamento de honorários advocatícios em prol de seus patronos porquanto não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito.

O reclamante, por sua vez, pleiteia a exclusão da condenação ao pagamento de honorários por entender que o STF, por meio da ADI 5766, declarou inconstitucional a cobrança. Pleiteia, ainda, a majoração do percentual de honorários devidos pelas reclamadas, com fundamento no trabalho adicional realizado em grau recursal (art. 85, §11, do CPC).

Pois bem.

O E. STF, ao julgar a ADI 5766, em 20.10.2021, proferiu a seguinte

decisão definitiva declarando inconstitucionais os artigos 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho: "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)" (g.n.).

Com efeito, a Corte Suprema, no julgamento da referida ADI, concluiu pela inconstitucionalidade dos "dispositivos que estabelecem a necessidade de pagamento de honorários periciais e advocatícios pela parte derrotada (honorários de sucumbência), mesmo que esta seja beneficiária da Justiça gratuita (artigo 790-B, caput e parágrafo 4º, da CLT) e o que autoriza o uso de créditos trabalhistas devidos ao beneficiário de justiça gratuita, em outro processo, para o pagamento desses honorários (artigo 791-A, parágrafo 4º)".

Como se percebe, a v. decisão proferida pelo E. STF não declarou a inconstitucionalidade do artigo 791-A, §3º, da CLT. Portanto, **está correta a condenação do reclamante ao adimplemento dos honorários advocatícios sucumbenciais.**

No entanto, considerando que o artigo 791-A, §4º, da CLT foi extirpado do ordenamento jurídico e que o reclamante é beneficiário da gratuidade judiciária, há que se aplicar, de forma subsidiária, o quanto disposto no artigo 98, §3º, do CPC.

Dessa maneira, decido prover parcialmente o recurso **a fim de declarar a suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios sucumbenciais devidos pelo reclamante, na forma do artigo 98, §3º, do CPC.**

Com relação ao *quantum* fixado pela origem, esclareço que a CLT, após a edição da Lei 13.467/2017, regulamentou por completo a matéria atinente aos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, motivo pelo qual, já de início, deve ser excluída a aplicação da regulamentação dada à matéria pelo CPC. Dentro desse raciocínio e diante da expressa previsão no CPC de que é devida a majoração dos honorários na fase recursal, entendo que houve silêncio eloquente na CLT, ao não abordar o tema. Assim, entendo incabível a majoração de honorários sucumbenciais na fase recursal apenas por esse motivo.

No mais, de acordo com a redação do artigo 791-A, da CLT, os honorários advocatícios serão fixados "entre o mínimo de 5% (cinco

por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento)", sendo tarefa precípua do Magistrado fixar o percentual que entende devido dentre desses parâmetros, considerando as linhas gerais estabelecidas no parágrafo segundo do referido artigo. No caso, considerando os parâmetros fixados no §2º, do artigo 791-A, da CLT, entendo incabível a majoração do percentual de honorários advocatícios.

Diante do exposto, declaro a **suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios sucumbenciais devidos pelo reclamante, na forma do artigo 98, §3º, do CPC.**

CONCLUSÃO

Diante do exposto, decido **CONHECER DO RECURSO** de **CENTRAL ENERGÉTICA MORENO DE MONTE APRAZÍVEL AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA.** e **NÃO O PROVER**; decido **CONHECER DO RECURSO** de **AGRO PARREIRA SERVIÇOS AGROPECUÁRIOS E DE TRANSPORTE EIRELI** e **PROVÊ-LO EM PARTE** para deferir-lhe benefício da justiça gratuita e decido, ainda, **CONHECER DO RECURSO** de **NILTON CARLOS DALARMI** e **PROVÊ-LO EM PARTE** para afastar a limitação do valor da condenação aos valores atribuídos a cada pedido na inicial, tudo nos termos da fundamentação, bem como para declarar a suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios sucumbenciais devidos pelo reclamante, na forma do artigo 98, §3º, do CPC. Mantenho o valor da condenação fixado pela origem.

Em sessão realizada em 30 de agosto de 2022, a 2ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso.

Tomaram parte no julgamento os(as) Srs. Magistrados:

Desembargadora do Trabalho Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim (relatora)

Juíza do Trabalho Patrícia Glugovskis Penna Martins

Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso

Julgamento realizado em Sessão Virtual, conforme os termos da

Portaria Conjunta GP-VPA-VPJ-CR n.º 003/2020 deste E. TRT (artigo 3º, §1º) e art. 6º, da Resolução 13/2020, do CNJ.

RESULTADO:

ACORDAM os Magistrados da 2ª Câmara - Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo (a) Exmo (a). Sr (a).

Relator (a).

Votação por maioria, vencida a Exma. Sra. Juíza do Trabalho Patricia Glugovskis Penna Martins, nos seguintes termos:

"Divergência para limitar as horas in itinere a data em que entrou em vigor a Lei 13.467.2017.".

Procurador ciente.

LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM

Relatora

CAMPINAS/SP, 05 de setembro de 2022.

HENRIQUE ALVES DE SOUSA

Diretor de Secretaria

Processo Nº ROT-0011025-15.2021.5.15.0104

Relator	LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM
RECORRENTE	NILTON CARLOS DALARMI
ADVOGADO	ALDA JOANA MARINHO DOS SANTOS(OAB: 338521/SP)
RECORRENTE	AGRO PARREIRA SERVICOS AGROPECUARIOS E DE TRANSPORTE EIRELI
ADVOGADO	ANDREA VALDEVITE(OAB: 189417/SP)
RECORRENTE	CENTRAL ENERGETICA MORENO DE MONTE APRAZIVEL ACUCAR E ALCOOL LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
ADVOGADO	DANIEL SOUZA PORTO(OAB: 305014/SP)
ADVOGADO	ERIKO FERNANDO ARTUZO(OAB: 155802/SP)
RECORRIDO	CENTRAL ENERGETICA MORENO DE MONTE APRAZIVEL ACUCAR E ALCOOL LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

ADVOGADO DANIEL SOUZA PORTO(OAB: 305014/SP)
 ADVOGADO ERIKO FERNANDO ARTUZO(OAB: 155802/SP)
 RECORRIDO NILTON CARLOS DALARMI
 ADVOGADO ALDA JOANA MARINHO DOS SANTOS(OAB: 338521/SP)
 RECORRIDO AGRO PARREIRA SERVICOS AGROPECUARIOS E DE TRANSPORTE EIRELI
 ADVOGADO ANDREA VALDEVITE(OAB: 189417/SP)

Intimado(s)/Citado(s):

- CENTRAL ENERGETICA MORENO DE MONTE APRAZIVEL ACUCAR E ALCOOL LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

PODER JUDICIÁRIO
 JUSTIÇA DO

1ª TURMA - 2ª CÂMARA**PROCESSO TRT/15ª REGIÃO Nº 0011025-15.2021.5.15.0104****RECURSO ORDINÁRIO****RECORRENTES: NILTON CARLOS DALARMI****AGRO PARREIRA SERVIÇOS****AGROPECUÁRIOS E DE TRANSPORTE EIRELI****CENTRAL ENERGÉTICA MORENO DE MONTE****APRAZÍVEL AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA.****RECORRIDOS: NILTON CARLOS DALARMI****AGRO PARREIRA SERVIÇOS****AGROPECUÁRIOS E DE TRANSPORTE EIRELI****CENTRAL ENERGÉTICA MORENO DE MONTE****APRAZÍVEL AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA.****ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE TANABI****SENTENCIANTE: SCYNTHIA MARIA SISTI TRISTAO****RELATORA: LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA****SCARABELIM**

JF

RELATÓRIO

Inconformadas com a r. sentença [Id. 16ee818], recorrem as partes.

A **segunda reclamada** CENTRAL ENERGÉTICA MORENO recorre por meio das razões de recurso ordinário [Id. 25fa978], postulando a reforma dos seguintes itens da decisão recorrida: a) responsabilidade subsidiária; b) horas extras; c) intervalo intrajornada; d) multa do artigo 477, da CLT; e) indenização por danos morais; f) horas *in itinere*; e g) honorários advocatícios.

A **primeira reclamada** AGRO PEREIRA recorre por meio das razões de recurso ordinário [Id. 1a974ca], postulando a reforma dos seguintes itens da decisão recorrida: a) deferimento do benefício da justiça gratuita; b) hora extras; c) intervalo intrajornada; d) horas de percurso; e) indenização por dano moral; e f) honorários advocatícios.

O **reclamante** recorre por meio das razões de recurso ordinário [Id. 38800d0], postulando a reforma dos seguintes itens da decisão recorrida: a) nulidade do contrato por prazo determinado; b) multa do artigo 467, CLT; c) limitação do valor da condenação ao valor da causa; d) indenização por dano moral - ausência de pagamento de verbas rescisórias; e) horas *in itinere* - majoração; e f) honorários advocatícios. Prequestionou a matéria.

Foram apresentadas contrarrazões pela segunda reclamada [Id. c5a9c39], pelo reclamante [Id. 97a16ee] e pela primeira reclamada [Id. fb67238].

Parecer do MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO dispensado, em face do disposto no art. 111, do Regimento Interno do E. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO.

É o relatório.

VOTO**ADMISSIBILIDADE**

Recurso da **segunda reclamada** CENTRAL ENERGÉTICA MORENO tempestivo, haja vista que a intimação se deu na data de 27.06.2022 e a interposição em 06.07.2022. Custas regularmente recolhidas [Id. 7d90c34]. Isento de depósito recursal nos termos do artigo 899, §10º, da CLT. Subscritor do recurso com procuração regularizada nos autos [Id. f232281].

Recurso da **primeira reclamada** AGRO PEREIRA tempestivo, haja vista que a intimação se deu na data de 27.06.2022 e a interposição em 07.07.2022. As custas processuais não foram recolhidas.

No entanto, recolhido o montante integral das custas pela reclamada CENTRAL ENERGÉTICA MORENO, não há que se falar em deserção, porquanto a mencionada verba tem natureza jurídica tributária, ou seja, seu pagamento pode ser exigido uma única vez. Depósito recursal não efetuado em virtude do pedido de justiça gratuita. No caso, os documentos apresentados com a defesa demonstram que a empresa encerrou suas atividades, e que os 5 funcionários anteriormente admitidos tiveram seus contratos rescindidos. Entendo, portanto, comprovada a insuficiência de recursos para o pagamento das despesas processuais, nos termos do item II, da Súmula 463, do TST, e **defiro à reclamada o**

benefício da justiça gratuita.

Subscritor do recurso com procuração regularizada nos autos [Id. 71eccc9].

Recurso do **reclamante** tempestivo, haja vista que a intimação se deu na data de 27.06.2022 e a interposição em 07.07.2022.

Preparo recursal inexigível.

Subscritor do recurso com procuração regularizada nos autos [Id. 9c2e785].

CONHEÇO DOS RECURSOS, por entender preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

BREVE HISTÓRICO

O reclamante foi admitido pela primeira reclamada em 06.04.2020, com registro em sua carteira profissional para exercer a função de tratorista. O contrato de trabalho perdurou até 14.11.2020, ocasião em que se findou por dispensa imotivada. O último salário percebido foi de R\$ 1.727,89, conforme inicial [Id. 50b83a4]. **Ação proposta em 18.11.2021**. Ciência da sentença em 27.06.2022. RO interposto pela segunda reclamada em 06.07.2022 e ROs interpostos pela primeira reclamada e reclamante em 07.07.2022. Distribuído por sorteio em 22.07.2022.

APLICABILIDADE - LEI Nº 13.467/2017 - REFORMA TRABALHISTA

Preliminarmente, importa destacar que, mesmo ocorrendo o julgamento do processo após a vigência da Lei 13.467/2017, suas alterações deverão observar as regras de direito intertemporal.

Assim, as normas de direito material serão aplicadas de acordo com a sua vigência à época dos fatos. As normas referentes a direito processual, que gerem efeitos materiais, notadamente honorários advocatícios e periciais, custas processuais, multas e justiça gratuita, serão aplicadas em conformidade com a sua vigência à data do ajuizamento da ação, a fim de evitar a violação ao devido processo legal e em prol da segurança jurídica, nos termos previstos também pela Instrução Normativa 41 de 21/06/2018 do C. TST.

Já as regras de cunho estritamente processual serão aplicadas de acordo com a sua vigência na data da prática de cada ato processual ("*tempus regit actum*").

MÉRITO**RECURSO DA 2ª RECLAMADA - CENTRAL ENERGÉTICA****MORENO****RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA**

A recorrente pleiteia a reforma da decisão sob o fundamento de que é parte ilegítima para contestar os termos da presente ação; que não contratou o reclamante; que o reclamante não prestou serviços em seu favor ou, se prestou, não foi com exclusividade.

Pois bem.

De início, com relação à alegada ilegitimidade, esclareço que a questão pertinente à delimitação da responsabilidade desta empresa são matérias vinculadas ao mérito da demanda, e não ao âmbito das condições da ação. Estas restaram satisfatoriamente preenchidas, eis que de uma simples leitura da exordial se denota a pertinência subjetiva da ação, ou seja, em abstrato, os sujeitos da lide correspondem aos titulares dos interesses em conflito.

Portanto, se a pretensão da parte autora é dirigida também contra a ora reclamada, esta se encontra plenamente legitimada para contestar os termos da ação que lhe é movida.

Superada a questão, passo à análise do mérito.

Restou claro nos autos que houve terceirização de mão-de-obra, aplicando-se, assim, o disposto na Súmula 331, do C. TST. A recorrente contratou empresa prestadora de serviços que, por sua vez, contratou o reclamante. Ao contrário do que afirma a recorrente, restou incontroverso nos autos que o reclamante prestou serviços na colheita de cana cuja propriedade era da recorrente.

Aliás, não se trata de aquisição de cana "na esteira" diretamente do produtor rural, mas da terceirização de serviços de Corte, Carregamento e Transporte descontados *a posteriori* do pagamento aos produtores, serviços estes com gestão direta das contratantes. Aliás, o contrato de trabalho do reclamante deixa claro que o local **específico** de trabalho da safra seria na 2ª reclamada, ora recorrente [Id feef7de].

Não bastasse, a testemunha arrolada pelo reclamante, Gustavo, reforçou a alegação de que os funcionários da 1ª reclamada se ativaram nas roças de propriedade da 2ª reclamada, CENTRAL ENERGÉTICA MORENO, ou nas roças arrendadas para ela - "terceiros que forneciam cana para a Central Energética Moreno" [Id 70387c7].

Evidente, portanto, que não há dúvidas que a prestação de serviços do reclamante, durante todo o período do contrato de safra, deu-se exclusivamente em favor da 2ª reclamada.

A Súmula 331, do C. TST, é expressa ao estabelecer que a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços decorre do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora de serviços.

Com relação à constitucionalidade do referido verbete sumular, cumpre esclarecer que a recorrente faz leitura míope da decisão proferida nos autos da ADPF 324/DF e do RE 958.252, com repercussão geral (Tema nº 725). Nesta decisão, o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese jurídica: "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante".

Conforme se depreende da leitura atenta da tese fixada, **a Súmula 331, do C. TST, não foi declarada inconstitucional**. O que foi decidido pela Suprema Corte diz respeito apenas à hipótese de terceirização *ilícita* prevista no item I. Contudo, a redação da tese jurídica deixa cristalina e clara que, **na hipótese de terceirização, seja ela referente a qualquer tipo de atividade, subsiste a responsabilidade subsidiária da empresa contratante**.

O verbete sumular não inovou e nem criou obrigação que não tenha respaldo em lei. Ao contrário, o conteúdo da referida súmula tem seu fundamento nos artigos 186, 187 e 927, parágrafo único, do Código Civil, quando ocorre culpa *in eligendo* e/ou *in vigilando*:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

No presente caso, a culpa *in eligendo* ou *in vigilando* é presumível pela falta de comprovação da fiscalização necessária sobre a empresa contratada, no cumprimento de suas obrigações contratuais em relação a seus empregados.

Saliento que não há fundamento a justificar a limitação da responsabilidade subsidiária, inclusive no que pertine ao pagamento das multas ou qualquer tipo de indenização e demais direitos trabalhistas, **ainda que de caráter personalíssimo**, na medida em que a responsabilidade subsidiária alcança todas as parcelas da condenação, mesmo de cunho indenizatório. Da mesma forma, a redação da Súmula 331, do C. TST, item VI, esclarece que não há limitação da responsabilidade subsidiária quanto às verbas deferidas.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

MATÉRIA COMUM AOS RECURSOS DAS RECLAMADAS

HORAS EXTRAS - INTERVALO INTRAJORNADA - FERIADOS EM DOBRO

As reclamadas pleiteiam a reforma da r. sentença. Sustentam que o reclamante não comprovou a existência de horas extras não pagas; pugnam pelo acatamento integral das marcações dos cartões de ponto; alegam que o intervalo intrajornada sempre foi usufruído em sua integralidade e, por fim, pleiteiam alternativamente que, caso mantido o reconhecimento da supressão do intervalo intrajornada, tal fato acarreta apenas o pagamento do tempo suprimido e de forma indenizada.

Pois bem.

De início, vale mencionar que o Eg. Juízo de origem não anulou os cartões de ponto apresentados, ao contrário, reconheceu a validade das marcações com relação aos horários de entrada e saída. As horas extras deferidas, na realidade, referem-se às horas trabalhadas **efetivamente anotadas nos cartões de ponto**, mas não quitadas pela empregadora, o que foi demonstrado pelo reclamante em sede de razões finais, por amostragem.

As reclamadas não impugnam o demonstrativo do reclamante, motivo pelo qual as diferenças reconhecidas pela origem são incontroversas. Saliento que nem mesmo em razões de recurso há insurgência quanto ao demonstrativo do reclamante.

O mesmo ocorre com relação aos feriados trabalhados. Conforme demonstrado pelo reclamante, não há indicação de pagamento de horas extras com 100% de adicional nos comprovantes de pagamento, bem como não há indicação de folga compensatória nos cartões de ponto.

Com relação ao intervalo intrajornada, a testemunha arrolada pelo reclamante, e que se ativou **no mesmo horário de trabalho**, deixou claro que o intervalo para refeição e descanso era feito em 10 minutos. Importante mencionar que a testemunha arrolada pela reclamada, em cujo depoimento mencionou a fruição integral do intrajornada, na verdade não manteve contrato de trabalho com a reclamada no período de prestação de serviços do reclamante, portanto, seu depoimento não enseja o reconhecimento de prova dividida.

Por fim, não há interesse recursal das reclamadas quanto à reforma da r. sentença para reconhecer que apenas o pagamento do tempo suprimido do intrajornada, e de forma indenizada, porquanto a condenação foi expressa nesse sentido.

Nego provimento, portanto.

HORAS IN ITINERE APÓS VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017

As reclamadas alegam que o instituto das horas *in itinere* não mais subsiste no ordenamento pátrio após a vigência da Lei 13.467/2017, a qual se aplica integralmente ao contrato de trabalho do reclamante, que se iniciou em 2020. Sustentam que o percurso era feito em menos tempo e que o reclamante não comprovou o tempo gasto.

Sem razão.

Esclareço, de início, ser incontroverso o fornecimento do transporte até o local de trabalho pela empregadora. Ademais, como as reclamadas não comprovaram que o local de trabalho era servido por transporte público regular, incontroverso também a inexistência desse meio de transporte.

Com relação ao tempo de percurso, as reclamadas demonstraram que entre a cidade de Nipoã e as frentes de trabalho a distância era de aproximadamente 18 km. Assim, como o Eg. Juízo de origem deferiu o pagamento de 1 hora diária (30min em cada sentido), entendo perfeitamente compatível o tempo reconhecidamente gasto com a distância apontada pela reclamada, até mesmo porque é de conhecimento notório que o transporte realiza inúmeras paradas para pegar os trabalhadores.

Por fim, com relação à limitação da condenação à entrada em vigor da Lei 13.467/2017, entendo não ser possível. Explico.

A partir de uma análise sistemática e teleológica dos dispositivos envolvidos na questão, especialmente os artigos 4º e 58, ambos da CLT, esta Relatora entende ser devido o pagamento desta parcela com base na Súmula 90, do C. TST, mesmo na vigência da Lei 13.467/2017.

Após o advento da referida Lei, o artigo 58, § 2º, da CLT passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

(...)

§ 2º O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017).

A despeito de a nova redação do § 2º do artigo 58, da CLT, em comparação com a redação original, ter estabelecido que o tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno não será considerado como tempo à disposição, há que se ter em mente que essa disposição passa a funcionar apenas como regra geral.

Contrario sensu, pela própria dicção da referida norma, infere-se

que, nos casos específicos em que este tempo de deslocamento puder ser entendido como tempo efetivo à disposição do empregador, qual seja, como tempo de trabalho nos termos do artigo 4º, da CLT, a regra geral deve ser afastada.

E isto ocorre, por exemplo, nos casos em que o local de prestação de serviços é de difícil acesso e não servido por transporte público regular. Todas as vezes em que o serviço é prestado em local de difícil acesso não servido por transporte público regular, o transporte oferecido pelo empregador não é "mera liberalidade", mas sim o **único meio de fazer com que a mão-de-obra chegue ao local**. Na verdade, **o fornecimento do transporte é feito no interesse do empregador, e não do empregado**.

O transporte de trabalhadores para as frentes de trabalho rural inclui-se justamente nessa hipótese, já que esses trabalhadores se ativam em locais ermos e de difícil acesso. Assim, o deslocamento feito nessas circunstâncias será sempre feito no interesse do serviço, com o objetivo de viabilizar a própria atividade empresarial e, portanto, todo o tempo nele despendido configura tempo à disposição do empregador, nos moldes do artigo 4º, da CLT, e como tal deve ser remunerado.

Entendimento contrário acarretaria a transferência dos custos da atividade empresarial ao empregado, o que se mostra incompatível com toda a principiologia do Direito do Trabalho e das disposições constitucionais referentes aos direitos sociais.

Diante do exposto, nego provimento aos recursos.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A origem julgou procedente o pedido de pagamento de indenização por danos morais pela ausência de instalações sanitárias no ambiente de trabalho, deferindo ao reclamante o pagamento de indenização no valor de R\$ 5.000,00.

As reclamadas recorrem ao argumento de que o reclamante não comprovou suas alegações, ônus que lhe competia e que não demonstrou o dano causado, bem como não houve prova do ato ilícito perpetrado. A 2ª reclamada, especificamente, sustenta que não pode ser responsabilizada pelo pagamento da indenização arbitrada por se tratar de verba de caráter personalíssimo, de responsabilidade apenas da empregadora. Sustentam, alternativamente, a redução do valor arbitrado.

Pois bem.

A testemunha arrolada pelo reclamante confirmou as alegações contidas na inicial de que não havia "*banheiro nas frentes de trabalho*" [Id. 70387c7]. A reclamada não impugnou a prova produzida, motivo pelo qual o fato ficou incontroverso.

A ausência de disponibilidade de instalações sanitárias adequadas na lavoura enseja evidente gravame à dignidade do trabalhador,

que se vê obrigado à situação vexatória e constrangedora quando exigido por sua fisiologia. O dano ocorre *in re ipsa*.

Desse modo, observando a legislação pátria, inclusive, os princípios gerais do direito e os específicos à seara juslaboral, tais quais a dignidade da pessoa humana, a proporcionalidade, a reparação integral do dano, a redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII), dentre outros, o valor de R\$ 5.000,00 mostra-se perfeitamente compatível e razoável diante da ofensa perpetrada. Por fim, quanto à insurgência da 2ª reclamada, saliento, novamente, que não há fundamento a justificar a limitação da responsabilidade subsidiária, inclusive no que pertine ao pagamento de indenização, ainda que de caráter personalíssimo, na medida em que a responsabilidade subsidiária alcança todas as parcelas da condenação, mesmo de cunho indenizatório, de acordo com a redação da Súmula 331, do C. TST, item VI.

Posto isso, nego provimento aos recursos.

RECURSO DA RECLAMADA CENTRAL ENERGÉTICA MORENO

MULTA DO ARTIGO 477, DA CLT

A reclamada alega que a empregadora comprovou o pagamento correto do valor devido a título de verbas rescisórias, não havendo justificativa para a manutenção da multa prevista no artigo 477, §8º, da CLT.

Sem razão.

Referida multa deve ser mantida porquanto o pagamento das verbas rescisórias foi feito 2 meses após a rescisão, fato incontroverso no processo. A multa não se refere à ausência de pagamento, mas sim ao pagamento fora do prazo.

Nego provimento.

RECURSO DO RECLAMANTE

NULIDADE DO CONTRATO DE SAFRA - CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO

O reclamante pleiteia a nulidade do contrato de safra, sob a alegação de que trabalhou em atividades permanentes e ininterruptas do empregador. Alega que o contrato não está rubricado na primeira folha, além de não ter recebido uma via do documento. Sustenta que a condição especial do contrato, por prazo determinado, não foi anotada na CTPS. Alega, por fim, que as testemunhas demonstraram que o intuito da contratação foi por prazo indeterminado. Requer o pagamento de diferenças de verbas rescisórias e o pagamento da multa prevista no artigo 467, da CLT. Pois bem.

O contrato de safra é modalidade de contrato por prazo determinado, previsto no artigo 14, parágrafo único, da Lei 5.889/73 e regulamentado pelo artigo 19, parágrafo único, do Decreto

73.626/74. Destina-se à contratação de mão-de-obra por prazo determinado em virtude da sazonalidade das colheitas no campo. A contratação de trabalhadores para a colheita e cultivo da cana-de-açúcar é expediente corriqueiro no Estado de São Paulo, sendo de amplo conhecimento que o período de safra se estende de meados do mês de março a meados do mês novembro ou dezembro, com pequenas variações dependentes, obviamente, do clima e da região.

O reclamante se ativou justamente na colheita da cana-de-açúcar, fato que, por si só, evidencia o indício de que a contratação temporária é regular, já que se trata de atividade periódica e sazonal.

Mas não é só. O contrato de trabalho está devidamente assinado pelo reclamante [Id cb9e3f6], que não impugnou a assinatura. Não se percebe diferença de tamanho de letra ou de fonte entre o texto da primeira página e o da segunda, na realidade, percebe-se apenas uma pequena diferença na orientação das páginas que decorre, a toda evidência, da forma como foi copiado o documento. Ao contrário do que sustenta o reclamante, a alegada nulidade do contrato de safra não foi sequer objeto de prova, motivo pelo qual carece de fundamento a alegação de que a testemunha arrolada teria comprovado o intuito da contratação por prazo indeterminado. Por fim, quanto à alegação de que a condição especial do contrato não foi anotada na CTPS, fato é que o reclamante não apresentou cópia das páginas destinadas às "anotações gerais" de sua CTPS, local onde deveria haver menção à modalidade de contrato. Ainda que assim não fosse, a mera irregularidade formal não tem o condão de anular o contrato de trabalho de Id cb9e3f6, documento que estabelece todas as condições especiais do contrato.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso. Mantida a improcedência do pedido, fica prejudicada a análise dos pedidos correlatos de verbas rescisórias e multa do artigo 467, da CLT.

LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS VALORES CONTIDOS NA INICIAL

O Eg. Juízo de origem determinou que "*os valores das parcelas devidas deverão ficar adstritos aos limites de cada importância indicada nos respectivos pedidos deduzidos na prefacial, ainda que tal indicação tenha sido estimada*".

O reclamante recorre.

Pois bem.

O C. TST firmou entendimento que os pedidos líquidos formulados limitam a condenação, salvo se houver ressalva de que se trata de mera estimativa. Neste sentido decidiu recentemente a SBDI-1 do C. TST, *in verbis*:

"Julgamento ultra petita. Limitação da condenação aos valores

líquidos constantes da petição inicial. Aplicação do artigo 492 do CPC de 2015. Ao formular pedidos com valores líquidos na petição inicial, sem registrar qualquer ressalva, o autor limita a condenação a esses parâmetros, a teor do disposto no art. 492 do CPC de 2015. Com efeito, nos termos do referido dispositivo legal, "é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado". No caso concreto, extrai-se da petição inicial que o reclamante requereu o pagamento de horas in itinere no exato valor de R\$ 3.803,00, não havendo qualquer menção de se tratar de mera estimativa ou requerimento de apuração em liquidação, como havia sido feito em outros pedidos. Sob esse fundamento, a SBDI-1, por unanimidade, decidiu conhecer do recurso de embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para, no tocante ao pedido de horas in itinere, limitar as parcelas condenatórias aos valores indicados na petição inicial. TST-E-ARR10472-61.2015.5.18.0211, SBDI-I, rel. Min. Waldir Oliveira da Costa, 21/5/2020."

Dessa maneira, a ressalva de que os valores indicados consistem em mera estimativa impede a limitação da condenação.

Cito, no mesmo sentido, outra recente decisão do C. TST:

"(...) CONDENAÇÃO. LIMITAÇÃO AOS VALORES ATRIBUÍDOS AOS PEDIDOS NA PETIÇÃO INICIAL. CPC, ARTS. 141 E 492. Havendo expressa menção na exordial de que os valores ali indicados são estimados e se destinavam apenas à definição do rito procedimental, não há que se falar em limitação da condenação. (...) Agravo de instrumento conhecido e desprovido" (AIRR-10333-97.2019.5.18.0008, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 20/11/2020)."

No caso em análise, o reclamante formulou seus pedidos de forma líquida, **com ressalva**. Vejamos:

"Os valores apontados aos pedidos foram feitos em virtude da necessidade de promover a indicação de seu valor, conforme exigência expressa do art. 840, §1º da Lei 13.467/2017, portanto, os valores atribuídos aos pedidos tratam-se apenas de estimativas, uma vez que a efetiva liquidação decorre tão somente da condenação.

[...]

Requer que os pedidos da presente reclamatória não sejam limitados aos valores indicados, mas sim, sobre o valor que resultar a liquidação da Sentença.

Portanto, dou provimento ao recurso para afastar a limitação do valor da condenação aos valores atribuídos a cada pedido na inicial.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ATRASO NO PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS

Alega o reclamante que faz jus à indenização por danos morais em face do inadimplemento tempestivo das verbas rescisórias. Aduz que referidas verbas têm natureza salarial e, quando não pagas, violam a honra e a dignidade do trabalhador.

Pois bem.

É incontroverso o atraso no pagamento das verbas rescisórias.

Neste tópico, ressalvo meu entendimento pessoal no sentido de que essa situação gera dano por ser verba de natureza salarial que constitui, na maioria das vezes, a única forma de subsistência do empregado e de sua família, daí porque o atraso no seu pagamento impede que o trabalhador honre os seus compromissos.

Todavia, curvo-me ao entendimento desta C. Câmara no sentido de que deve o trabalhador comprovar o dano sofrido, visto que o mero inadimplemento das verbas rescisórias não é suficiente a ensejar o dano moral. Entende-se que, para que haja a responsabilização do empregador ao pagamento dos danos morais, faz-se necessária a comprovação, pela parte reclamante, da ocorrência do dano sofrido. O mero descumprimento das obrigações contratuais, por si só, não configura a ocorrência do dano moral pretendido. Podendo o trabalhador buscar o Poder Judiciário para ter sua pretensão atendida, inclusive com a imputação das multas previstas nos Art. 467 e 477, §8º, da CLT, como de fato fez a reclamante. E a reclamante não comprovou cabalmente a ocorrência de dano ou situação ultrajante vivenciada em decorrência do não pagamento das verbas rescisórias, fato esse que poderia ensejar a condenação pelos danos morais.

Corroborando tal raciocínio, cito julgados desta C. 2ª Câmara, processo nº 0012080-64.2017.5.15.0096, de relatoria da Exmª Juíza Drª Patrícia Glugovskis Penna Martins, em sessão realizada em 22.02.2022 e publicado em 02.03.2022. Tomaram parte no julgamento os Exmº. Desembargadores Dra Susana Graciela Santiso e Dr. José Otávio de Souza Ferreira. E o processo nº 0011664-74.2018.5.15.0092, relatado pelo Exmº Desembargador Dr Wilton Borba Canicoba. Sessão realizada em 08.02.2022 e publicação 15.02.2022. Teve como votantes o Exmº Juiz do Trabalho Dr Helio Grasselli e Desembargador Dr José Otávio de Souza Ferreira. Acordaram à unanimidade, em julgar o processo nos termos do voto proposto.

Pelo exposto, NADA A REFORMAR.

MAJORAÇÃO DO TEMPO DE HORAS IN ITINERE

Alega o reclamante que o tempo gasto no percurso até as frentes de trabalho e seu retorno era, de acordo com a prova produzida nos autos, de 1h20 por dia.

Sem razão.

De início, saliento que o período de tempo indicado na inicial, 40

minutos, não foi confirmado pelas testemunhas arroladas pelo reclamante. A testemunha Gustavo, arrolada pelo reclamante, disse que gastavam 3 horas diárias em média - "cerca de 1 hora / 1h30min para **chegarem nas frentes de trabalho**". Nesse sentido, a divergência de informações prejudica aquele que detém o ônus da prova, no caso, o reclamante.

Não bastasse, ficou comprovado nos autos que a distância até as frentes de trabalho era de cerca de 18 km. Assim, o tempo gasto no trajeto se coaduna muito mais com aquele indicado pela testemunha da reclamada - cerca de 20 minutos.

Assim, a r. sentença não comporta reparos ao fixar o tempo de trajeto em 1 hora diária, 30 minutos em cada percurso, pelo que nego provimento ao recurso.

PREQUESTIONAMENTO

Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito, conforme Súmula 297, do C. TST, sendo desnecessária referência expressa ao dispositivo legal para ter-se como prequestionado, na dicção da OJ n. 118 da SDI1 do C. TST.

MATÉRIA COMUM A TODOS OS RECURSOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O Eg. Juízo de origem assim definiu a matéria [Id 16ee818]:

Portanto, considerando a procedência parcial dos pedidos, a parte reclamante deverá efetuar o pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais aos advogados das reclamadas, no importe de 5% (para cada advogado) sobre o valor atualizado dos pedidos julgados totalmente improcedentes. Contudo, considerando que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, ficará suspensa a exigibilidade da obrigação, tendo em vista o julgamento da ADI 5766, pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade do art. 791-A, §4º, da CLT.

Devidos honorários advocatícios sucumbenciais ao patrono do reclamante no mesmo percentual (5%), a ser calculado sobre o valor correspondente ao crédito líquido das importâncias devidas à reclamante (proveito econômico obtido).

As reclamadas pleiteiam a condenação do reclamante ao pagamento de honorários advocatícios em prol de seus patronos porquanto não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito.

O reclamante, por sua vez, pleiteia a exclusão da condenação ao pagamento de honorários por entender que o STF, por meio da ADI 5766, declarou inconstitucional a cobrança. Pleiteia, ainda, a majoração do percentual de honorários devidos pelas reclamadas, com fundamento no trabalho adicional realizado em grau recursal

(art. 85, §11, do CPC).

Pois bem.

O E. STF, ao julgar a ADI 5766, em 20.10.2021, proferiu a seguinte decisão definitiva declarando inconstitucionais os artigos 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho: "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)" (g.n.)**

Com efeito, a Corte Suprema, no julgamento da referida ADI, concluiu pela inconstitucionalidade dos "dispositivos que estabelecem a necessidade de pagamento de honorários periciais e advocatícios pela parte derrotada (honorários de sucumbência), mesmo que esta seja beneficiária da Justiça gratuita (artigo 790-B, caput e parágrafo 4º, da CLT) e o que autoriza o uso de créditos trabalhistas devidos ao beneficiário de justiça gratuita, em outro processo, para o pagamento desses honorários (artigo 791-A, parágrafo 4º)".

Como se percebe, a v. decisão proferida pelo E. STF não declarou a inconstitucionalidade do artigo 791-A, §3º, da CLT. Portanto, **está correta a condenação do reclamante ao adimplemento dos honorários advocatícios sucumbenciais.**

No entanto, considerando que o artigo 791-A, §4º, da CLT foi extirpado do ordenamento jurídico e que o reclamante é beneficiário da gratuidade judiciária, há que se aplicar, de forma subsidiária, o quanto disposto no artigo 98, §3º, do CPC.

Dessa maneira, decido prover parcialmente o recurso **a fim de declarar a suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios sucumbenciais devidos pelo reclamante, na forma do artigo 98, §3º, do CPC.**

Com relação ao *quantum* fixado pela origem, esclareço que a CLT, após a edição da Lei 13.467/2017, regulamentou por completo a matéria atinente aos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, motivo pelo qual, já de início, deve ser excluída a aplicação da regulamentação dada à matéria pelo CPC. Dentro desse raciocínio e diante da expressa previsão no CPC de que é devida a majoração dos honorários na fase recursal, entendo que houve silêncio eloquente na CLT, ao não abordar o tema. Assim, entendo incabível a majoração de honorários sucumbenciais na

fase recursal apenas por esse motivo.

No mais, de acordo com a redação do artigo 791-A, da CLT, os honorários advocatícios serão fixados "entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento)", sendo tarefa precípua do Magistrado fixar o percentual que entende devido dentre desses parâmetros, considerando as linhas gerais estabelecidas no parágrafo segundo do referido artigo. No caso, considerando os parâmetros fixados no §2º, do artigo 791-A, da CLT, entendo incabível a majoração do percentual de honorários advocatícios.

Diante do exposto, declaro a **suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios sucumbenciais devidos pelo reclamante, na forma do artigo 98, §3º, do CPC.**

CONCLUSÃO

Diante do exposto, decido **CONHECER DO RECURSO** de **CENTRAL ENERGÉTICA MORENO DE MONTE APRAZÍVEL AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA.** e **NÃO O PROVER**; decido **CONHECER DO RECURSO** de **AGRO PARREIRA SERVIÇOS AGROPECUÁRIOS E DE TRANSPORTE EIRELI** e **PROVÊ-LO EM PARTE** para deferir-lhe benefício da justiça gratuita e decido, ainda, **CONHECER DO RECURSO** de **NILTON CARLOS DALARMI** e **PROVÊ-LO EM PARTE** para afastar a limitação do valor da condenação aos valores atribuídos a cada pedido na inicial, tudo nos termos da fundamentação, bem como para declarar a suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios sucumbenciais devidos pelo reclamante, na forma do artigo 98, §3º, do CPC. Mantenho o valor da condenação fixado pela origem.

Em sessão realizada em 30 de agosto de 2022, a 2ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente

processo.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso.

Tomaram parte no julgamento os(as) Srs. Magistrados:

Desembargadora do Trabalho Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim (relatora)

Juíza do Trabalho Patrícia Glugovskis Penna Martins

Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso

Julgamento realizado em Sessão Virtual, conforme os termos da Portaria Conjunta GP-VPA-VPJ-CR n.º 003/2020 deste E. TRT (artigo 3º, §1º) e art. 6º, da Resolução 13/2020, do CNJ.

RESULTADO:

ACORDAM os Magistrados da 2ª Câmara - Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo (a) Exmo (a). Sr (a). Relator (a).

Votação por maioria, vencida a Exma. Sra. Juíza do Trabalho Patricia Glugovskis Penna Martins, nos seguintes termos:

"Divergência para limitar as horas in itinere a data em que entrou em vigor a Lei 13.467.2017.".

Procurador ciente.

LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM

Relatora

CAMPINAS/SP, 05 de setembro de 2022.

HENRIQUE ALVES DE SOUSA

Diretor de Secretaria

Processo Nº ROT-0011058-12.2019.5.15.0092

Relator	LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM
RECORRENTE	WESLEY PEREIRA DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO	RENATA SANCHES GUILHERME(OAB: 232686/SP)
ADVOGADO	RICARDO SANCHES GUILHERME(OAB: 180694/SP)
RECORRIDO	KITCHENS DECORACOES E PLANEJAMENTO DE INTERIORES LTDA
ADVOGADO	VITO PALO NETO(OAB: 165230/SP)

Intimado(s)/Citado(s):

- WESLEY PEREIRA DOS SANTOS CARVALHO

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO

1ª TURMA - 2ª CÂMARA

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO Nº 0011058-12.2019.5.15.0092

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: WESLEY PEREIRA DOS SANTOS CARVALHO

RECORRIDO: KITCHENS DECORACOES E PLANEJAMENTO

DE INTERIORES LTDA

ORIGEM: 5ª VARA DO TRABALHO DE CAMPINAS

SENTENCIANTE: MARCELO CHAIM CHOHF

RELATORA: LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA

SCARABELIM

hpl

RELATÓRIO

O reclamante, inconformado com a r. sentença [Id 67797bf], recorre por meio das razões de Id 6196c7d, postulando a reforma dos seguintes itens da decisão: a) expedição de ofício ao Ministério Público Federal; b) equiparação salarial; c) horas extras; d) intervalo intrajornada; e) intervalo entre jornadas.

Foram apresentadas contrarrazões [Id 98ae629].

Parecer do MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO dispensado, em face do disposto no art. 111, do Regimento Interno do E. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Recurso do reclamante tempestivo, haja vista que a intimação se deu na data de 08.07.2022 e a interposição em 18.07.2022.

Isento de preparo recursal.

Subscritor do recurso com procuração regularizada nos autos [Id 429368a].

CONHEÇO DO RECURSO, por entender preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

BREVE HISTÓRICO

O reclamante foi admitido pela reclamada em 22.04.2015, com registro em sua carteira profissional [Id d0e6851], para exercer a função de ajudante de montagem. O contrato de trabalho perdurou até maio/2021, ocasião em que se findou por pedido de demissão, conforme declarado pelo autor em audiência. O último salário noticiado foi de R\$ 1.980,61, conforme contracheque [Id c0e5ae3]. Ação proposta em 31.07.2019, ciência da Sentença em 08.07.2022. RO interposto em 18.07.2022. Distribuído por sorteio em 04.08.2022.

APLICABILIDADE - LEI Nº 13.467/2017 - REFORMA TRABALHISTA

Preliminarmente, importa destacar que, mesmo ocorrendo o julgamento do processo após a vigência da Lei 13.467/2017, suas alterações deverão observar as regras de direito intertemporal.

Assim, as normas de direito material serão aplicadas de acordo com a sua vigência à época dos fatos. As normas referentes a direito processual, que gerem efeitos materiais, notadamente honorários advocatícios e periciais, custas processuais, multas e justiça gratuita, serão aplicadas em conformidade com a sua vigência à data do ajuizamento da ação, a fim de evitar a violação ao devido processo legal e em prol da segurança jurídica, nos termos previstos também pela Instrução Normativa 41 de 21/06/2018 do C. TST.

Já as regras de cunho estritamente processual serão aplicadas de acordo com a sua vigência na data da prática de cada ato processual ("tempus regit actum").

MÉRITO

EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA APURAÇÃO DE CRIME DE FALSO TESTEMUNHO

O reclamante se insurge contra a determinação de ofício ao Ministério Público Federal para apuração de crime de falso testemunho, alegando que houve plausibilidade dos depoimentos, sem ânimo de obtenção de vantagem indevida.

A reclamada, por sua vez, em sede de contrarrazões, manifesta concordância com a pretensão recursal, ao menos com relação à testemunha patronal.

O juízo de origem determinou a expedição de ofício à Polícia Federal, para apuração de eventual incursão da testemunha na hipótese delitiva tipificada no artigo 342 do Código Penal, sob os seguintes fundamentos proferidos em audiência [Id 63281a4]:

"(...) Em estrito cumprimento da obrigação imposta pelo artigo 10 da IN 41 /2018, o Juízo instaura, neste ato, incidente para apuração da divergência no(s) depoimento(s) testemunhal(ais), especificando os pontos de divergência (funções exercidas pelo reclamante, acidente

de trabalho, jornada praticada), para que a(s) testemunha(s) possa(m) se retratar ou esclarecer os termos de suas declarações. O Juízo advertiu novamente a(s) testemunha(s) ouvida(s), alertou sobre o prazo de retratação, sem a qual será analisada a possibilidade de expedição de ofício para apuração do crime de falso testemunho, ou de aplicação da multa prevista no art. 793-D da CLT. (...)"

E, não havendo retratação, determinou na sentença [Id 67797bf]:

"(...) Prevalendo a divergência entre os dois depoimentos testemunhais, sem retratação apresentada nos autos, expeça-se ofício, após o trânsito em julgado, ao MPF, para apuração do crime de falso testemunho. (...)"

Pois bem.

É certo que há entendimento jurisprudencial dominante no sentido de que a expedição de ofício às autoridades competentes para apuração de fato supostamente delituoso constitui ato particular discricionário do Juízo.

Dessa maneira, estando o r. Magistrado pessoalmente convencido na necessidade de apuração de eventual prática delitiva, a comunicação às autoridades competentes se assenta no âmbito do seu poder-dever institucional.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA APURAÇÃO DE EVENTUAL CRIME DE FALSO TESTEMUNHO. A determinação de expedição de ofício ao Ministério Público para apurar possível cometimento de crime de falso testemunho está inserida entre os poderes do Juiz na condução do processo, bem como no dever do juiz de informar às autoridades competentes as irregularidades percebidas no curso do processo judicial, a fim de que estas adotem as providências que julgarem necessárias. No caso dos autos, pelo exame do decisor, não se verifica violação ao preceito legal invocado pela agravante (art. 342 do Código Penal) e, portanto, não restou demonstrada a ocorrência da hipótese de reapreciação prevista no artigo 896, c, da CLT, sendo inviável o trânsito da revista. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR - 2621-42.2011.5.02.0312 , Relator Ministro: André Genn de Assunção Barros, Data de Julgamento: 01/10/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/10/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. CERCEAMENTO DE DEFESA, SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHA QUE LITIGA CONTRA O MESMO RECLAMADO E EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À POLÍCIA FEDERAL PELO CRIME DE FALSO TESTEMUNHO. A decisão regional encontra-se em sintonia com a iterativa, notória e atual jurisprudência desta Corte, consubstanciada na Súmula nº 357/TST. Ademais, cabe ao Judiciário comunicar à autoridade competente qualquer irregularidade ou possível prática

de crime. (AIRR - 144440-54.2007.5.15.0082, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 06/08/2010

Ressalto que não há violação ao contraditório e a ampla defesa vez que, se necessário for, os interessados poderão exercer integralmente o direito de defesa na esfera competente. Nem se alegue a possibilidade de não haver comunicação ao MPF em relação à testemunha da reclamada, sobretudo porque ambas as testemunhas prestaram depoimentos em relação às funções exercidas pelo reclamante, acidente de trabalho e jornada praticada. Mantenho.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL - HORAS EXTRAS - INTERVALOS INTRAJORNADA E INTERJORNADA

O reclamante insiste que faz jus à equiparação salarial como montador, além do pagamento de horas extras, intervalos intrajornada e interjornada.

A reclamada refutou as alegações, afirmando que o reclamante exercia funções de ajudante e laborava nos horários descritos nos cartões de ponto. Afirmou, ainda, que o labor extraordinário era compensado mediante o regime de banco de horas.

Nesse cenário, a prova das alegações incumbia ao autor. Todavia, não se desincumbiu desse ônus, pois os depoimentos das testemunhas de ambas as partes foram diametralmente opostos. A testemunha do autor afirmou: que o reclamante foi promovido a montador e que trabalhava sozinho; que o intervalo de 1h era usufruído apenas 1 ou 2 vezes por semana; que o labor em sábados, domingos e feriados ocorria em semanas alternadas, das 6 às 21/22h e não era anotado.

O testigo patronal, por sua vez, negou tudo, dizendo que o autor sempre foi ajudante e nunca trabalhou sozinho; que o intervalo era sempre de 1h e que o labor aos fins de semana era das 8 às 17h, inclusive nos fins de semana, quando, eventualmente, se estendia um pouco, mas era anotado no banco de horas.

Ou seja, um testemunho desmentiu o outro, hipótese em que a única saída válida é concluir que a prova não é cabal e, por conseguinte, aquele a quem incumbia produzi-la não se desvencilhou do seu encargo.

Sendo assim, mantenho a sentença.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, decido **CONHECER DO RECURSO** de **WESLEY PEREIRA DOS SANTOS CARVALHO** e **NÃO O PROVER**.

Em sessão realizada em 30 de agosto de 2022, a 2ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso.

Tomaram parte no julgamento os(as) Srs. Magistrados:

Desembargadora do Trabalho Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim (relatora)

Juíza do Trabalho Patrícia Glugovskis Penna Martins

Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso

Julgamento realizado em Sessão Virtual, conforme os termos da Portaria Conjunta GP-VPA-VPJ-CR n.º 003/2020 deste E. TRT (artigo 3º, §1º) e art. 6º, da Resolução 13/2020, do CNJ.

RESULTADO:

ACORDAM os Magistrados da 2ª Câmara - Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo (a) Exmo (a). Sr (a).

Relator (a).

Votação unânime.

Procurador ciente.

LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM

Relatora

CAMPINAS/SP, 05 de setembro de 2022.

HENRIQUE ALVES DE SOUSA

Diretor de Secretaria

Processo Nº ROT-0011058-12.2019.5.15.0092

Relator	LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM
RECORRENTE	WESLEY PEREIRA DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO	RENATA SANCHES GUILHERME(OAB: 232686/SP)
ADVOGADO	RICARDO SANCHES GUILHERME(OAB: 180694/SP)
RECORRIDO	KITCHENS DECORACOES E PLANEJAMENTO DE INTERIORES LTDA
ADVOGADO	VITO PALO NETO(OAB: 165230/SP)

Intimado(s)/Citado(s):

- KITCHENS DECORACOES E PLANEJAMENTO DE INTERIORES LTDA

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO

1ª TURMA - 2ª CÂMARA

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO Nº 0011058-12.2019.5.15.0092

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: WESLEY PEREIRA DOS SANTOS CARVALHO

RECORRIDO: KITCHENS DECORACOES E PLANEJAMENTO DE INTERIORES LTDA

ORIGEM: 5ª VARA DO TRABALHO DE CAMPINAS

SENTENCIANTE: MARCELO CHAIM CHOHF

RELATORA: LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM

hpl

RELATÓRIO

O reclamante, inconformado com a r. sentença [Id 67797bf], recorre por meio das razões de Id 6196c7d, postulando a reforma dos seguintes itens da decisão: a) expedição de ofício ao Ministério Público Federal; b) equiparação salarial; c) horas extras; d) intervalo intrajornada; e) intervalo entre jornadas.

Foram apresentadas contrarrazões [Id 98ae629].

Parecer do MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO dispensado, em face do disposto no art. 111, do Regimento Interno do E. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO. É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Recurso do reclamante tempestivo, haja vista que a intimação se deu na data de 08.07.2022 e a interposição em 18.07.2022.

Isento de preparo recursal.

Subscritor do recurso com procuração regularizada nos autos [Id 429368a].

CONHEÇO DO RECURSO, por entender preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

BREVE HISTÓRICO

O reclamante foi admitido pela reclamada em 22.04.2015, com registro em sua carteira profissional [Id d0e6851], para exercer a função de ajudante de montagem. O contrato de trabalho perdurou até maio/2021, ocasião em que se findou por pedido de demissão, conforme declarado pelo autor em audiência. O último salário noticiado foi de R\$ 1.980,61, conforme contracheque [Id c0e5ae3]. Ação proposta em 31.07.2019, ciência da Sentença em 08.07.2022. RO interposto em 18.07.2022. Distribuído por sorteio em 04.08.2022.

APLICABILIDADE - LEI Nº 13.467/2017 - REFORMA TRABALHISTA

Preliminarmente, importa destacar que, mesmo ocorrendo o julgamento do processo após a vigência da Lei 13.467/2017, suas alterações deverão observar as regras de direito intertemporal.

Assim, as normas de direito material serão aplicadas de acordo com a sua vigência à época dos fatos. As normas referentes a direito processual, que gerem efeitos materiais, notadamente honorários advocatícios e periciais, custas processuais, multas e justiça gratuita, serão aplicadas em conformidade com a sua vigência à data do ajuizamento da ação, a fim de evitar a violação ao devido processo legal e em prol da segurança jurídica, nos termos previstos também pela Instrução Normativa 41 de 21/06/2018 do C. TST.

Já as regras de cunho estritamente processual serão aplicadas de acordo com a sua vigência na data da prática de cada ato

processual ("tempus regit actum").

MÉRITO

EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA APURAÇÃO DE CRIME DE FALSO TESTEMUNHO

O reclamante se insurge contra a determinação de ofício ao Ministério Público Federal para apuração de crime de falso testemunho, alegando que houve plausibilidade dos depoimentos, sem ânimo de obtenção de vantagem indevida.

A reclamada, por sua vez, em sede de contrarrazões, manifesta concordância com a pretensão recursal, ao menos com relação à testemunha patronal.

O juízo de origem determinou a expedição de ofício à Polícia Federal, para apuração de eventual incursão da testemunha na hipótese delitiva tipificada no artigo 342 do Código Penal, sob os seguintes fundamentos proferidos em audiência [Id 63281a4]:

"(...) Em estrito cumprimento da obrigação imposta pelo artigo 10 da IN 41 /2018, o Juízo instaura, neste ato, incidente para apuração da divergência no(s) depoimento(s) testemunhal(ais), especificando os pontos de divergência (funções exercidas pelo reclamante, acidente de trabalho, jornada praticada), para que a(s) testemunha(s) possa(m) se retratar ou esclarecer os termos de suas declarações. O Juízo advertiu novamente a(s) testemunha(s) ouvida(s), alertou sobre o prazo de retratação, sem a qual será analisada a possibilidade de expedição de ofício para apuração do crime de falso testemunho, ou de aplicação da multa prevista no art. 793-D da CLT. (...)".

E, não havendo retratação, determinou na sentença [Id 67797bf]:

"(...) Prevalendo a divergência entre os dois depoimentos testemunhais, sem retratação apresentada nos autos, expeça-se ofício, após o trânsito em julgado, ao MPF, para apuração do crime de falso testemunho. (...)".

Pois bem.

É certo que há entendimento jurisprudencial dominante no sentido de que a expedição de ofício às autoridades competentes para apuração de fato supostamente delituoso constitui ato particular discricionário do Juízo.

Dessa maneira, estando o r. Magistrado pessoalmente convencido na necessidade de apuração de eventual prática delitiva, a comunicação às autoridades competentes se assenta no âmbito do seu poder-dever institucional.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA APURAÇÃO DE EVENTUAL CRIME DE FALSO TESTEMUNHO. A determinação de expedição de ofício ao Ministério Público para apurar possível cometimento de

crime de falso testemunho está inserida entre os poderes do Juiz na condução do processo, bem como no dever do juiz de informar às autoridades competentes as irregularidades percebidas no curso do processo judicial, a fim de que estas adotem as providências que julgarem necessárias. No caso dos autos, pelo exame do decisor, não se verifica violação ao preceito legal invocado pela agravante (art. 342 do Código Penal) e, portanto, não restou demonstrada a ocorrência da hipótese de reapreciação prevista no artigo 896, c, da CLT, sendo inviável o trânsito da revista. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR - 2621-42.2011.5.02.0312 , Relator Ministro: André Genn de Assunção Barros, Data de Julgamento: 01/10/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/10/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. CERCEAMENTO DE DEFESA, SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHA QUE LITIGA CONTRA O MESMO RECLAMADO E EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À POLÍCIA FEDERAL PELO CRIME DE FALSO TESTEMUNHO. A decisão regional encontra-se em sintonia com a iterativa, notória e atual jurisprudência desta Corte, consubstanciada na Súmula nº 357/TST. Ademais, cabe ao Judiciário comunicar à autoridade competente qualquer irregularidade ou possível prática de crime. (AIRR - 144440-54.2007.5.15.0082, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 06/08/2010)

Ressalto que não há violação ao contraditório e a ampla defesa vez que, se necessário for, os interessados poderão exercer integralmente o direito de defesa na esfera competente. Nem se alegue a possibilidade de não haver comunicação ao MPF em relação à testemunha da reclamada, sobretudo porque ambas as testemunhas prestaram depoimentos em relação às funções exercidas pelo reclamante, acidente de trabalho e jornada praticada. Mantenho.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL - HORAS EXTRAS - INTERVALOS INTRAJORNADA E INTERJORNADA

O reclamante insiste que faz jus à equiparação salarial como montador, além do pagamento de horas extras, intervalos intrajornada e interjornada.

A reclamada refutou as alegações, afirmando que o reclamante exercia funções de ajudante e laborava nos horários descritos nos cartões de ponto. Afirmou, ainda, que o labor extraordinário era compensado mediante o regime de banco de horas.

Nesse cenário, a prova das alegações incumbia ao autor. Todavia, não se desincumbiu desse ônus, pois os depoimentos das testemunhas de ambas as partes foram diametralmente opostos. A testemunha do autor afirmou: que o reclamante foi promovido a montador e que trabalhava sozinho; que o intervalo de 1h era usufruído apenas 1 ou 2 vezes por semana; que o labor em

sábados, domingos e feriados ocorria em semanas alternadas, das 6 às 21/22h e não era anotado.

O testigo patronal, por sua vez, negou tudo, dizendo que o autor sempre foi ajudante e nunca trabalhou sozinho; que o intervalo era sempre de 1h e que o labor aos fins de semana era das 8 às 17h, inclusive nos fins de semana, quando, eventualmente, se estendia um pouco, mas era anotado no banco de horas.

Ou seja, um testemunho desmentiu o outro, hipótese em que a única saída válida é concluir que a prova não é cabal e, por conseguinte, aquele a quem incumbia produzi-la não se desvencilhou do seu encargo.

Sendo assim, mantenho a sentença.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, decido **CONHECER DO RECURSO de WESLEY PEREIRA DOS SANTOS CARVALHO e NÃO O PROVER.**

Em sessão realizada em 30 de agosto de 2022, a 2ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso.

Tomaram parte no julgamento os(as) Srs. Magistrados:
Desembargadora do Trabalho Larissa Carotta Martins da Silva
Scarabelim (relatora)

Juíza do Trabalho Patrícia Glugovskis Penna Martins
Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso
Julgamento realizado em Sessão Virtual, conforme os termos da
Portaria Conjunta GP-VPA-VPJ-CR n.º 003/2020 deste E. TRT
(artigo 3º, §1º) e art. 6º, da Resolução 13/2020, do CNJ.

RESULTADO:

ACORDAM os Magistrados da 2ª Câmara - Primeira Turma do
Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região em julgar o
processo nos termos do voto proposto pelo (a) Exmo (a). Sr (a).

Relator (a).

Votação unânime.

Procurador ciente.

LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM

Relatora

CAMPINAS/SP, 05 de setembro de 2022.

HENRIQUE ALVES DE SOUSA

Diretor de Secretaria

Processo Nº ROT-0011126-81.2021.5.15.0062

Relator	LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM
RECORRENTE	JOAO BATISTA BONFIM
ADVOGADO	SERGIO VICENTE SANVIDO(OAB: 182967/SP)
RECORRIDO	JOSE DE ALENCAR MATTA
ADVOGADO	MARCELO FERNANDES GAETANO(OAB: 127845/SP)

Intimado(s)/Citado(s):

- JOAO BATISTA BONFIM

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO

2ª CÂMARA - 1ª TURMA

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO Nº 0011126-81.2021.5.15.0062

RECURSO ORDINÁRIO - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO

RECORRENTE: JOÃO BATISTA BONFIM

RECORRIDO: JOSÉ DE ALENCAR MATTA

ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE LINS

SENTENCIANTE: LUIZ ANTONIO ZANQUETTA

**RELATORA: LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA
SCARABELIM**

lgt

Inconformado com a r. sentença (id 1f99e77), que julgou improcedentes os pedidos formulados, o **reclamante** interpõe recurso ordinário, pelas razões de id b41cb28, pretendendo a sua reforma quanto ao seguinte tópico: a) vínculo empregatício.

O reclamado apresentou contrarrazões (id 833c020).

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

A r. sentença foi publicada em 12.07.2022. O reclamante interpôs recurso ordinário em 18.07.2022. Tempestivo o apelo.

Inexigível o preparo.

O subscritor do recurso interposto possui procuração regularizada nos autos (id 3aef6c8).

CONHEÇO DO RECURSO, por entender preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Breve histórico

O reclamante alegou que foi admitido pelo reclamado em 16.01.2017, sem registro em sua carteira profissional, para exercer a trabalhador rural (serviços gerais). Afirmou que percebia R\$ 60,00 por dia de labor. Alegou que foi imotivadamente dispensado em 31.07.2019. Ação proposta em 28.07.2019. Sentença proferida em 10.07.2022. Recurso ordinário interposto pelo reclamante em 18.07.2022.

**APLICABILIDADE - LEI Nº 13.467/2017 - REFORMA
TRABALHISTA**

A ação foi proposta na vigência da Lei 13.467/2017. No entanto, as alterações legislativas deverão observar as regras de direito intertemporal.

Assim, as normas de direito material serão aplicadas de acordo com a sua vigência à época dos fatos. As normas referentes a direito

processual, que gerem efeitos materiais, notadamente honorários advocatícios, custas processuais, justiça gratuita, serão aplicadas em conformidade com a sua vigência à data do ajuizamento da ação, a fim de evitar a violação ao devido processo legal e em prol da segurança jurídica.

Já as regras de cunho estritamente processual serão aplicadas de acordo com a sua vigência na data da prática de cada ato processual ("tempus regit actum").

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

O reclamante afirmou na inicial que prestava serviços de transportes para o reclamado e percebia R\$ 160,00 pela diária do seu ônibus. Alegou que, a par de tal serviços, foi contratado pelo réu, sem registro em sua carteira profissional, para laborar na função de trabalhador rural (serviços gerais), 16.01.2017. Asseverou que percebia R\$ 60,00 por dia, pela atividade de serviços gerais. Afirmou que foi imotivadamente dispensado em 31.07.2019. Postulou o reconhecimento da existência da relação de emprego e a condenação do reclamado ao adimplemento de diversas parcelas.

O reclamado, em defesa, afirmou que o reclamante de fato prestava serviços de transporte, com veículo próprio, de forma autônoma. Asseverou que em janeiro/2019 o reclamante prestou serviços por quatorze dias na propriedade rural, na condição de diarista. Alegou que nos meses de julho/2017, outubro/2018 e dezembro/2018 o reclamante "talvez" tenha laborado no plantio de mudas de laranjas. Argumentou, no entanto, que o plantio é terceirizado e que, neste caso, o autor poderia ter laborado para outra pessoa.

O Eg. Juízo de origem não reconheceu a existência da relação de emprego e julgou improcedentes os pedidos, sob os seguintes fundamentos:

"Incontroversa a prestação de serviços, cabia ao Reclamado o ônus da prova quanto ao fato impeditivo do direito do Autor.

Caracteriza a relação de emprego, a prestação pessoal de serviços de natureza não eventual a empregador, sob subordinação deste e mediante pagamento de salário.

Por outro lado, no Direito do Trabalho prevalece a presunção de que o serviço prestado por pessoa física a empresa ou a pessoa a ela equiparada, mediante pagamento, induz à existência do vínculo empregatício, cabendo ao beneficiário dos serviços prestados demonstrar o contrário.

(...)

Do conjunto probatório dos autos concluiu-se que o Autor prestou serviços para o Reclamado como contratado para realizar o transporte, com seu veículo próprio, dos empregados da fazenda e também atuou como diarista por apenas alguns dias em serviços de

capina, tendo recebido a devida contraprestação (documentos de fls. 58/75).

O próprio Reclamante informou na inicial que recebia diária do ônibus e também pela atividade de serviços gerais.

Desta forma, não há que se falar em reconhecimento do vínculo empregatício e tampouco no pagamento das verbas pleiteadas na exordial, razão pela qual rejeito os pedidos formulados."

Inconformado, o reclamante recorre.

Pois bem.

Ab initio, ponto que é incontroverso que o reclamante prestava serviços de transporte em benefício do reclamado, utilizando veículo (ônibus) próprio. A controvérsia se assenta quanto ao alegado labor prestado na condição de trabalhador rural.

O reclamado admitiu a prestação de serviços em seu benefício (por quatorze dias, no início de 2019). Admitiu, também, que o autor poderia ter laborado no local em benefício de empresa terceirizada, nos meses de julho/2017, outubro/2018 e dezembro/2018.

Assim, quanto ao período em que admitiu a prestação de serviços em seu benefício (quatorze dias, em janeiro/2019), o reclamado detém o ônus de demonstrar o fato impeditivo do direito postulado. Por outro lado, quanto aos demais períodos, o ônus de provar o alegado fato constitutivo permanece com o reclamante.

Feitas tais considerações, passo à análise dos elementos probatórios.

A testemunha DANIEL ALVES CERCOSTA, ouvida por indicação do reclamante, declarou que *"havia situações em que o reclamante prestava serviços na fazenda por diária, auxiliando no plantio, limpeza de mudas e também atuando como servente"*. Afirmou, também, que *"o trabalho na diária era feito pelo reclamante, as vezes durante uma semana, as vezes durante 15 dias, e também já houve situação em que teria trabalhado o mês inteiro"* (id 31f3221 - pág. 2).

A testemunha CARLOS ALBERTO COSTA, indicada pela reclamada, confirmou que o reclamante prestava serviços de transportes *"a exceção do mês de março/2019, quando o reclamante teria trabalhado nas atividades do campo, durante o tempo de 15 ou 20 dias"*. Declarou que *"fora o período acima mencionado, o reclamante não prestou serviços na fazenda, tendo apenas transportado os empregados"* (i 31f33221 - pág. 3).

O relato da testemunha DANIEL não é suficiente para demonstrar a tese inicial. De fato, o depoimento da testemunha é sensivelmente vago ao afirmar que o labor do reclamante poderia se dar por uma semana, por quinze dias ou até por um mês. As informações prestadas pela testemunha não são suficientes para prover o Juízo de elementos probatórios suficientes para formar o convencimento quanto ao período efetivamente laborado pelo reclamante.

Por outro lado, o depoimento da testemunha CARLOS é mais convincente ao afirmar que o reclamante se ativou como trabalhador rural em apenas um pequeno interstício temporal - conquanto haja dissonância com o período alegado pelo reclamado em defesa.

O recibo de pagamento de id a316aee, anexado aos autos pelo reclamado, comprova o pagamento de R\$ 840,00 ao reclamante em janeiro/2019. Tal valor corresponde a 14 (quatorze) diárias no valor de R\$ 60,00 cada.

Neste ponto, observo que o pagamento foi efetuado por meio de cheque (assim como os pagamentos pelos serviços de transporte - id ef2de06). Assim, dispunha o autor de meios para demonstrar a alegação de que laborava como trabalhador rural (e recebia contraprestação) também em outros períodos.

Diante desse quadro, entendo que o Eg. Juízo de origem bem empreendeu a valoração sob o conjunto fático-probatório, ao concluir que a prestação laboral foi eventual.

Correta a r. sentença, que não reconheceu a existência da relação de emprego e julgou improcedentes os pedidos.

Nego provimento.

Diante do exposto, decido **CONHECER** do recurso ordinário interposto pelo reclamante **JOÃO BATISTA BONFIM** e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação, mantendo integralmente a r. decisão recorrida.

Em sessão realizada em 30 de agosto de 2022, a 2ª Câmara do

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso.

Tomaram parte no julgamento os(as) Srs. Magistrados:

Desembargadora do Trabalho Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim (relatora)

Juíza do Trabalho Patrícia Glugovskis Penna Martins

Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso

Julgamento realizado em Sessão Virtual, conforme os termos da

Portaria Conjunta GP-VPA-VPJ-CR n.º 003/2020 deste E. TRT

(artigo 3º, §1º) e art. 6º, da Resolução 13/2020, do CNJ.

RESULTADO:

ACORDAM os Magistrados da 2ª Câmara - Primeira Turma do

Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região em julgar o

processo nos termos do voto proposto pelo (a) Exmo (a). Sr (a).

Relator (a).

Votação unânime.

Procurador ciente.

LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM

Relatora

CAMPINAS/SP, 05 de setembro de 2022.

HENRIQUE ALVES DE SOUSA

Diretor de Secretaria

Processo Nº ROT-0011074-35.2020.5.15.0090

Relator	LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM
RECORRENTE	PAULO DA SILVA NETO
ADVOGADO	MAURICIO ARAUJO DOS REIS(OAB: 136688/SP)
RECORRENTE	COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE SAO PAULO - PRODESP
ADVOGADO	ALINE BADURES(OAB: 321722/SP)
ADVOGADO	PAULA PEIXOTO CAVALIERI(OAB: 132205/SP)
RECORRIDO	PRO JECTO - GESTAO, ASSESSORIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	KLEBER DEL RIO(OAB: 203799/SP)
RECORRIDO	COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE SAO PAULO - PRODESP
ADVOGADO	ALINE BADURES(OAB: 321722/SP)
ADVOGADO	PAULA PEIXOTO CAVALIERI(OAB: 132205/SP)

RECORRIDO PAULO DA SILVA NETO
ADVOGADO MAURICIO ARAUJO DOS REIS(OAB:
136688/SP)

Intimado(s)/Citado(s):

- PAULO DA SILVA NETO

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO

1ª TURMA - 2ª CÂMARA**PROCESSO TRT/15ª REGIÃO Nº 0011074-35.2020.5.15.0090****RECURSO ORDINÁRIO****RECORRENTES: COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE
DADOS DO ESTADO DE SAO PAULO - PRODESP****PAULO DA SILVA NETO****RECORRIDOS: COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE
DADOS DO ESTADO DE SAO PAULO - PRODESP****PAULO DA SILVA NETO****PRO JECTO - GESTAO , ASSESSORIA E****SERVICOS - EIRELI****ORIGEM: 3ª VARA DO TRABALHO DE BAURU****SENTENCIANTE: ANDRE LUIZ ALVES****RELATORA: LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA
SCARABELIM**

mlcc

RELATÓRIO

Inconformadas com a r. sentença [Id. 821a2cb], recorrem as partes.

A segunda reclamada, por meio das razões de recurso ordinário [Id. 0fa5e9b], postula a reforma da decisão recorrida quanto aos honorários advocatícios.

O reclamante, por meio das razões de recurso ordinário [Id. c15dd10], postula a reforma da decisão recorrida quanto aos seguintes itens: a) horas extras e reflexos - prova oral - cartões de ponto; b) responsabilidade subsidiária da segunda reclamada; c) cancelamento das férias - danos morais; d) honorários advocatícios. Foram apresentadas contrarrazões pelo reclamante [Id. 4bb737a] e pela primeira reclamada [Id. 6a64a65].

Parecer do MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO dispensado, em face do disposto no art. 111, do Regimento Interno do E. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO.

É o relatório.

VOTO**ADMISSIBILIDADE**

Recurso da segunda reclamada tempestivo, haja vista que a intimação se deu na data de 18.05.2022 e a interposição em 26.05.2022.

Custas e depósito recursal dispensados [Id. 0a9e1e6].

Subscritora do recurso com procuração/substabelecimento regularizada (o) nos autos [Id. a28e8df].

Recurso do reclamante tempestivo, haja vista que a intimação se deu na data de 08.06.2020 e a interposição em 20.06.2022.

Preparo inexigível.

Subscritor do recurso com procuração regularizada nos autos [Id. d0c32a4].

CONHEÇO DOS RECURSOS, por entender preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

BREVE HISTÓRICO

A parte reclamante foi admitida pela primeira reclamada em 09.05.2017, com registro em sua carteira profissional, para exercer a função de administrador. O contrato de trabalho perdurou até 07.08.2019, conforme TRCT [Id. fb960c4], ocasião em que se findou a pedido do empregado. A última remuneração foi de R\$3.483,61. Ação proposta em 06.10.2020. Ciência da sentença em 18.05.2022 e da sentença de ED em 08.06.2022. RO interposto pela segunda reclamada em 26.05.2022 e pelo reclamante em 20.06.2022. Distribuído por sorteio em 19.07.2022.

APLICABILIDADE - LEI Nº 13.467/2017 - REFORMA**TRABALHISTA**

Preliminarmente, importa destacar que mesmo ocorrendo o julgamento do processo após a vigência da Lei 13.467/2017, suas alterações deverão observar as regras de direito intertemporal.

Assim, as normas de direito material serão aplicadas de acordo com a sua vigência à época dos fatos. As normas referentes a direito processual, que gerem efeitos materiais, notadamente honorários advocatícios e periciais, custas processuais, multas e justiça gratuita, serão aplicadas em conformidade com a sua vigência à data do ajuizamento da ação, a fim de evitar a violação ao devido processo legal e em prol da segurança jurídica, nos termos previstos também pela Instrução Normativa 41 de 21/06/2018 do C. TST.

Já as regras de cunho estritamente processual serão aplicadas de

acordo com a sua vigência na data da prática de cada ato processual ("*tempus regit actum*").

Em vista da matéria arguida no recurso do reclamante, prejudicial ao pedido da segunda reclamada, passo à análise, em primeiro lugar.

RECURSO DO RECLAMANTE

HORAS EXTRAS. REFLEXOS. PROVA ORAL. CARTÕES DE PONTO.

O reclamante insiste em que o depoimento pessoal do preposto da segunda recorrida, que demonstrou conhecimento fático sobre o tema, "comprovou" que ele teria laborado além da jornada de trabalho informada pela primeira reclamada, ao contrário do que entendeu a origem. Nesse sentido, seriam válidos os horários declinados na inicial, em contrariedade aos apontamentos dos controles de jornada, que devem ser invalidados, não havendo necessidade de demonstrativo de diferenças de horas extras e reflexos, como requerido.

A origem entendeu que somente ao preposto do empregador poderia ser aplicada a confissão quanto à matéria fática. À mingua de provas e pela ausência de apontamento de diferenças, negou o pedido de horas extras e reflexos.

Análise.

Extraio da ata de instrução [Id.c9109a4] que os depoimentos do reclamante e da primeira reclamada foram dispensados, não havendo oitiva de testemunhas. Somente o preposto da segunda reclamada foi ouvido.

Anoto, de plano, que foram confirmados os horários constantes nos cartões ["*das 8h00 às 17h15 de segunda a sexta e das 8h00 às 12h00 em sábados*"].

Todavia, o preposto admitiu a extrapolação dessa jornada, a princípio de forma eventual ["*permanência de algum usuário no Poupatempo, exigindo que o reclamante ficasse até a saída para ocorrer o fechamento*"] "*atuar no domingo em razão de alguma manutenção ou reforma no ambiente interno que precisasse ser feito ser permanência de público*"], mas, depois, de forma habitual ["*o reclamante fazia o fechamento dos portões do posto do Poupatempo*"], não sabendo fixar frequência e horários das ocorrências, de forma que se configura a confissão quanto à matéria de fato.

Nesse sentido, presume-se verídica a jornada declinada na exordial, que fica fixada, ponderado o depoimento do preposto, como sendo de segunda a sexta-feira, das 8h00 às 18h00 e, aos sábados, das 8h00 às 13h00, bem como aos domingos, das 8h00 às 16h00 no período de maio a agosto de 2017, o que gera o deferimento de horas extras além da 8ª diária e 44ª semanal, com adicional de 50%, 100% ou convencional, mais reflexos, em 13º salário, férias +

1/3 e FGTS, cujo pagamento não se observa nos holerites.

Ressalvo que os 30 minutos extras diários, além das 18h00, pleiteados a partir de setembro de 2017, e o labor aos sábados até as 20h00 não foram abordados nas declarações do preposto, de forma que exigiam prova por parte do autor, a qual não foi produzida. Ficam indeferidos, portanto.

Reformo, nesses termos.

PARÂMETROS DA LIQUIDAÇÃO

Tendo em vista o acolhimento parcial do recurso, faz-se necessário estabelecer parâmetros para a liquidação da verba.

Será observada a frequência da jornada de trabalho consignada nos cartões de ponto e a evolução salarial.

O divisor será o 220.

Para a apuração das horas extras observar-se-á o artigo 58, § 1º da CLT.

Os juros incidirão desde o ajuizamento da ação (artigo 883 da CLT e artigo 39, § 1º da Lei 8177/91) e a correção monetária far-se-á de acordo com a Súmula 381 do C. TST.

Com relação ao índice a ser utilizado para a correção do valor que se apurar, nas decisões proferidas nas ADIs 4357/DF, 4372/DF, 4.400/DF e 4425/DF, o E. STF declarou a inconstitucionalidade parcial da EC 62/2009, notadamente quanto à adoção do "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", que constava do § 12 do artigo 100 da Constituição Federal, adotando, entretanto, modulação para que os efeitos da decisão se estendessem apenas aos processos em que, até a data da conclusão do julgamento (25.3.2015), não havia sido expedido o precatório, situação em que seria adotado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para os precatórios expedidos a partir de 26.3.2015.

Diante desse quadro, o C. TST, na decisão proferida na ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, declarou a inconstitucionalidade por arrastamento da expressão "equivalente à TRD" contida no *caput* do artigo 39 da Lei 8.177/91 e, inicialmente, modulou seus efeitos para os processos em que não havia sido efetuado o pagamento total ou parcial do débito, a partir de 30.6.2009, data da vigência da Lei 11.960/2009 (que acresceu o artigo 1º-F à Lei 9.494/97).

Entretanto, em julgamento dos embargos de declaração, o Pleno do C. TST entendeu por bem modular os efeitos da decisão, para que fosse adotada a TR até 25.3.2015 e o IPCA-E a partir de 26.3.2015. Importante mencionar que, contra referida decisão proferida pelo C. TST, houve interposição da Reclamação 22012, julgada improcedente pelo E. STF, em 5.12.2017, por voto prevalecente do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski, que citou diversos precedentes das duas Turmas no sentido de que o conteúdo das decisões que determinam a utilização de índice diverso da TR para

atualização monetária dos débitos trabalhistas não possui aderência com o decidido pelo STF nas duas ADIs acima referidas.

Ainda sobre o índice de correção monetária, o C. STF no julgamento do RE 870.947, com repercussão geral reconhecida, ocorrido em 20.9.2017, também decidiu, em voto de relatoria do Exmo. Ministro Luiz Fux que:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

A r. decisão supracitada não delimitou a aplicação do IPCA-E, deixando de mencionar a limitação temporal constante da modulação efetuada nas ADIs 4357 e 4425, motivando a interposição de embargos de declaração, ao qual o Ministro Relator, Luiz Fux, em 20.9.2018, atribuiu efeito suspensivo, em razão da demonstração de relevante risco de dano financeiro ao Poder Público, caso não fosse adotada regra de modulação.

Contudo, referidos embargos foram julgados em 3.10.2019 (acórdão publicado em 3.2.2020), indeferindo a modulação postulada, sob o fundamento de que **"Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma"**, concluindo que o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para a atualização de débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios) deve ser aplicado a partir de junho de 2009. Foi, portanto, incontestavelmente reconhecido que a TR não guarda pertinência com a variação de preços da economia, impondo que a

atualização monetária deva ser efetuada pelo IPCA-E, a partir de junho de 2009.

No mesmo sentido, recente decisão proferida pelo C. TST:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS TRABALHISTAS. IPCA-E. TEMA 810 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL (RE 870.947/SE). O Supremo Tribunal Federal, em 20/9/2017, nos autos do RE 870.947 (Tema 810 da Tabela de Repercussão Geral), concluiu pela impossibilidade jurídica da utilização do índice da caderneta de poupança como critério de correção monetária, por afrontar o direito fundamental de propriedade consagrado pelo art. 5º, XXII, da CR. E, em 3/10/2019, na ocasião do julgamento dos embargos de declaração, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida. Em face do que ficou decidido pela Suprema Corte, não há mais margem para se aplicar a TR como fator de atualização dos débitos trabalhistas, nem mesmo em relação ao período anterior a 24/03/2015, conforme havia sido modulado pelo Tribunal Pleno desta Corte, nos autos do ED-ArgInc-479-60.2011.5.04.0231 (DEJT 30/6/2017), devendo incidir o IPCA-E como índice de correção monetária dos débitos trabalhistas. Agravo de instrumento desprovido" (AIRR-706-78.2013.5.04.0005, 6ª Turma, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 06/12/2019).

Entendo, ademais, que, em aplicação do princípio da simetria ou paralelismo, não há como manter a inconstitucionalidade da TR apenas para as condenações impostas contra a Fazenda Pública, devendo estender a mesma fundamentação para as condenações trabalhistas impostas às empresas privadas, adotando-se, pois, a atualização monetária dos débitos trabalhistas mediante a aplicação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), a partir de junho de 2009.

Pelos mesmos fundamentos, não há como aplicar o § 7º incluído ao artigo 879 da CLT, pela Lei 13.467/2017, que entrou em vigência em 11.11.2017, quando já havia sido declarada a inconstitucionalidade da TR pelo C. STF, entendimento que também vem sendo adotado nos julgamentos proferidos pelo C. TST.

O artigo 879, § 7º, da CLT, com a redação conferida pela Lei nº 13.467/2017, perdeu sua eficácia normativa, ao se reportar ao critério de atualização previsto na Lei nº 8.177/1991, anteriormente declarado inconstitucional pelo Pleno do C. TST.

Ademais, com a edição da Medida Provisória 905/2019, o § 7º do artigo 879 da CLT passa a ter a seguinte redação:

§ 7º A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial será feita pela variação do IPCA-E, ou por índice que venha substituí-lo, calculado pelo IBGE, que deverá ser aplicado de forma uniforme por todo o prazo decorrido entre a condenação e o

cumprimento da sentença." (NR)

Nesses termos, julgada a inconstitucionalidade da TR, estabelecido o IPCA-E para correção dos débitos trabalhistas, determino a incidência da correção monetária pelo índice IPCA-E, sem modulação.

Recolhimentos fiscais e previdenciários nos termos da Súmula 368 e da OJ 400 da SbDI-1, ambas do C. TST.

Autoriza a dedução dos valores comprovadamente pagos a igual título.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA SEGUNDA RECLAMADA

O autor entende que a segunda recorrida não cumpriu as obrigações previstas no contrato pactuado entre as rés, não tendo fiscalizado, como deveria, o cumprimento das obrigações trabalhistas dos empregados que prestam serviços no posto, caracterizando "conduta culposa", devendo responder subsidiariamente pela condenação imposta à empregadora. Com todo respeito ao MM. Juízo de origem, divirjo de sua decisão. Incontroverso nos autos que a prestação de serviços formalizada pelo autor com a primeira ré se deu em favor da segunda [Id. f8352ae] para gestão de posto do PoupaTempo.

Registra-se que o Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL declarou a constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei 8.666/1993, a chamada Lei de Licitações.

A decisão do STF foi tomada no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16, ajuizada pelo GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL em face da jurisprudência consolidada na Súmula nº 331, do TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, que responsabiliza subsidiariamente tanto a Administração Direta quanto a indireta, em relação aos débitos trabalhistas, quando atuar como contratante de qualquer serviço de terceiro especializado:

RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995. ADC 16 / DF - DISTRITO FEDERAL. Rel. CEZAR PELUSO. 24 de novembro de 2011.

O dispositivo prevê que a inadimplência do contrato pelo Poder Público em relação a encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu

pagamento, nem pode onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. **Tal circunstância, contudo, não impede que o Juiz, analisando caso a caso, possa reconhecer a omissão culposa da administração em relação à fiscalização, no sentido de verificar se a empresa contratada é ou não idônea, se paga ou não encargos sociais, o que geraria, a princípio, a responsabilidade do Poder Público.**

A teor do disposto no art. 67 da Lei n. 8.666/1993, a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, sendo permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

Assim, por força de uma interpretação sistemática, pode-se concluir que o preceito em questão serve, portanto, de limitador da liberdade preconizada no referido art. 71, que, a princípio, diante de uma leitura desatenta, estaria a eximir o ente público da responsabilidade para com os encargos decorrentes da inadimplência do contratado.

Verifica-se, portanto, que mesmo diante da constitucionalidade do art. 71 da Lei 8.666/1993, permanece o poder público com o encargo de fiscalizar o fiel cumprimento do contrato firmado com o prestador dos serviços e os encargos daí decorrentes, como as obrigações trabalhistas dos trabalhadores que coloca à disposição do tomador de serviços. Não promovendo o efetivo acompanhamento e fiscalização, o ente público estaria a incorrer em culpa *in vigilando*.

Ora, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tem por fundamentos os princípios da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, sendo a pessoa humana do trabalhador o destinatário primeiro desses princípios, de modo que a força de trabalho jamais poderia ficar sem a devida contraprestação, ante a proteção constitucional contemplada.

Além disso, o inadimplemento das verbas trabalhistas devidas pela empresa fornecedora de mão de obra e a omissão do ente público recorrente constituem condutas contrárias ao direito e, consequentemente, aos fundamentos da própria atividade administrativa, que tem por dever observar a legalidade e a moralidade pública.

Se o ente público também pratica o ato apenas com culpa *in vigilando*, da mesma maneira afronta os preceitos contidos no art. 186 do atual Código Civil, não podendo, dessa forma, eximir-se da responsabilidade advinda de seus atos, em face mesmo dos referidos princípios constitucionais que estruturam a atividade da Administração Pública.

Portanto, a respeito da culpa *in vigilando* do ente público, tem-se

que a situação jurídica delineada nos autos, encontra-se totalmente abrangida pela nova redação da Súmula n. 331, do TST, item V, acrescentado em data de 31.05.2011, senão vejamos:

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. Disponível em: <www.tst.jus.br livro-de-jurisprudencia=>

Em 30.03.2017 o Pleno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, apreciando o tema 246 da repercussão geral, conheceu em parte do recurso extraordinário RE 760931-DF, *leading case* do tema e, na parte conhecida, a ele deu provimento, vencidos os Ministros ROSA WEBER (Relatora), EDSON FACHIN, ROBERTO BARROSO, RICARDO LEWANDOWSKI E CELSO DE MELLO, sendo designado redator para o acórdão o Ministro LUIZ FUX. Em seguida, o Tribunal deliberou fixar a tese da repercussão geral em assentada posterior, o que se deu em 26.04.2017, quando, por maioria e nos termos do voto do Ministro LUIZ FUX, que redigirá o acórdão, vencido, em parte, o Ministro MARCO AURÉLIO, fixou a seguinte tese de repercussão geral:

O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

Registre-se, por oportuno, que o art. 1.035, § 11, do CPC, determina que "a súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão", sendo certo que a certidão do julgamento, com a tese fixada, foi publicada no DJ n. 89, do dia 02.05.2017.

Nunca é demais lembrar as lições da Min. ELLEN GRACIE, nos autos da Reclamação n. 10.793/SP, no sentido de que:

1. As decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia.

2. Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema.

Logo, a tese de que o inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao

Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, vincula este Colegiado. Registre-se que tal aplicação é imediata, haja vista que já foi publicada no diário oficial a ata com a súmula da decisão sobre a repercussão geral acima citada, que tem valor de acórdão.

Resta, portanto, analisar se a tese fixada altera o entendimento fixado no inciso V, da Súmula n. 331, do TST, já descrita.

Entendo que a tese de repercussão geral nº 246 transferiu o ônus da prova para o trabalhador, no tocante à demonstração da negligência do ente público na fiscalização da prestadora de serviços quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas. Ficou o ente público desonerado de comprovar a correta fiscalização da execução do contrato de prestação de serviços firmado com o empregador da parte autora.

Ressalvo meu entendimento pessoal no sentido de que a responsabilidade subsidiária do ente público pelas obrigações descumpridas pela prestadora de serviços quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas decorre do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada, por presunção de culpa *in eligendo e in vigilando*. Todavia, por imposição legal, aplico ao caso dos autos as determinações da ADC 16 e da Tese de Repercussão Geral nº 246, ambas do STF.

No caso em questão, a imputação de culpa foi delineada especificamente na petição inicial, em especial pela não fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas da primeira reclamada para com seus empregados, principalmente, comprovação de pagamentos dos salários, horas extras, integração do vale-refeição, recolhimento do INSS e FGTS, bem como em relação aos direitos garantidos e previstos na norma coletiva da categoria profissional.

Noto que a segunda reclamada juntou "razões da regularidade do procedimento licitatório", o que refere conduta *in eligendo*. Contudo, carrear folha de pagamento e SEFIP genéricas (sem destaque para o reclamante e seus respectivos pagamentos e recolhimentos) e relatório mensal de FGTS não mostra real fiscalização do contrato, eis que não impede de a empregadora falhar com seus compromissos trabalhistas., como *in casu*, referindo culpa *in vigilando*.

Desse modo, entendo que a parte autora demonstrou cabalmente a conduta culposa do ente público no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/1993, especialmente a negligência na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora.

Registro, assim, que a declaração da responsabilidade subsidiária

do ente público tomador dos serviços não se deu por mera presunção ou por inversão do ônus da prova, decorrente do princípio da aptidão para a prova, imputando ao ente público o ônus de demonstrar a efetiva fiscalização do contrato firmado com a prestadora, o que não ocorreu.

Em síntese, tendo sido demonstrado no conjunto probatório dos autos que o ente público negligenciou na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora, descumprindo obrigações impostas pela Lei n. 8.666/1993, é rigor legal a declaração de sua responsabilidade subsidiária no cumprimento das obrigações trabalhistas a que o prestador de serviços foi condenado neste processo.

Por fim, registro que a responsabilidade subsidiária alcança todas as parcelas da condenação, mesmo de cunho indenizatório, nos termos da Súmula 331 do C. TST, item VI, acrescentado em data de 31.05.2011, senão vejamos:

"VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral." (Grifo nosso).

Assim, dou provimento ao recurso para condenar a segunda ré de forma subsidiária pelo pagamento das verbas deferidas ao autor na presente reclamação.

DANOS MORAIS - CANCELAMENTO DE FÉRIAS

Argumenta o reclamante que a primeira recorrida não contestou de forma específica e não fez prova contrária, em audiência, do pedido formulado em relação ao cancelamento das férias/2018, sem justificativa imperiosa, poucos dias antes da fruição, sem tempo hábil para reorganizar atividades e finanças. Defende que o ato abusivo da empresa gera dano moral *in re ipsa*.

Comungo do entendimento originário.

O aviso de cancelamento se deu sete dias antes do início das férias, que ainda não tinham sido pagas (em junho de 2018), não havendo nenhuma devolução de numerário no mês seguinte, de modo de não se sustenta o argumento de reorganização da parte financeira.

No mais, verifico que o pagamento das parcelas e seu gozo ocorreram em janeiro/fevereiro de 2019, razão pela qual entendo que não houve prejuízo material ao autor.

Ademais, não foi produzida nenhuma prova de dano moral experimentado pelo empregado.

Portanto, nego provimento ao recurso e mantenho a sentença recorrida.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O recorrente requer a condenação das recorridas ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência em favor de seu patrono,

na forma postulada na inicial, de acordo com o artigo 85 e incisos do CPC.

Assim decidiu a origem [Id. 821a2cb-fl.1876]:

"Diante do disposto no art. 791-A da CLT levando em consideração os elementos apontados no art. 791-A § 2o. da CLT, fixo os honorários advocatícios em favor do reclamante no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Assim sendo, condeno a reclamada ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação nos termos do art. 791-A da CLT."

Sem interesse processual o autor, portanto.

Nada a deferir.

RECURSO DA SEGUNDA RECLAMADA

A segunda reclamada alega que, tendo sido julgado improcedente o pedido de responsabilidade subsidiária, não haveria se falar em condenação em honorários advocatícios.

Com a reforma da sentença no particular, a segunda reclamada passa a responder subsidiariamente pela verba honorária, nos termos da sentença, quais sejam: *"pagamento dos honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação nos termos do art. 791-A da CLT."* [Id. 821a2cb-fl.1877].

Nego provimento ao apelo.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, decido **CONHECER** do recurso da segunda reclamada **COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE SAO PAULO - PRODESP**, e **NÃO O PROVER**, bem como **CONHECER** do recurso do reclamante **PAULO DA SILVA NETO e O PROVER PARCIALMENTE**, para: 1) fixar a jornada como sendo de segunda a sexta-feira, das 8h00 às 18h00 e, aos sábados, das 8h00 às 13h00, bem como aos domingos, das 8h00

às 16h00 no período de maio a agosto de 2017; 2) deferir o pagamento de horas extras além da 8ª diária e 44ª semanal, com adicional de 50%, 100% ou convencional, mais reflexos, em 13º salário, férias + 1/3 e FGTS; e 3) condenar a segunda reclamada como responsável subsidiária pelas verbas da condenação, tudo nos termos da fundamentação. Rearbitro à condenação a importância de R\$100.000,00 e, às custas, R\$2.000,00, que serão suportadas pela parte reclamada.

Em sessão realizada em 30 de agosto de 2022, a 2ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso.

Tomaram parte no julgamento os(as) Srs. Magistrados:

Desembargadora do Trabalho Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim (relatora)

Juíza do Trabalho Patrícia Glugovskis Penna Martins

Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso

Julgamento realizado em Sessão Virtual, conforme os termos da Portaria Conjunta GP-VPA-VPJ-CR n.º 003/2020 deste E. TRT (artigo 3º, §1º) e art. 6º, da Resolução 13/2020, do CNJ.

RESULTADO:

ACORDAM os Magistrados da 2ª Câmara - Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo (a) Exmo (a). Sr (a).

Relator (a).

Votação unânime.

Procurador ciente.

LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM

Relatora

CAMPINAS/SP, 05 de setembro de 2022.

HENRIQUE ALVES DE SOUSA

Diretor de Secretaria

Processo Nº ROT-0011074-35.2020.5.15.0090

Relator	LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM
RECORRENTE	PAULO DA SILVA NETO
ADVOGADO	MAURICIO ARAUJO DOS REIS(OAB: 136688/SP)
RECORRENTE	COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE SAO PAULO - PRODESP
ADVOGADO	ALINE BADURES(OAB: 321722/SP)
ADVOGADO	PAULA PEIXOTO CAVALIERI(OAB: 132205/SP)
RECORRIDO	PRO JECTO - GESTAO, ASSESSORIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	KLEBER DEL RIO(OAB: 203799/SP)
RECORRIDO	COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE SAO PAULO - PRODESP
ADVOGADO	ALINE BADURES(OAB: 321722/SP)
ADVOGADO	PAULA PEIXOTO CAVALIERI(OAB: 132205/SP)
RECORRIDO	PAULO DA SILVA NETO
ADVOGADO	MAURICIO ARAUJO DOS REIS(OAB: 136688/SP)

Intimado(s)/Citado(s):

- COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE SAO PAULO - PRODESP

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO

1ª TURMA - 2ª CÂMARA

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO Nº 0011074-35.2020.5.15.0090

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTES: COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE SAO PAULO - PRODESP

PAULO DA SILVA NETO

RECORRIDOS: COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE SAO PAULO - PRODESP

PAULO DA SILVA NETO

PRO JECTO - GESTAO , ASSESSORIA E

SERVICOS - EIRELI

ORIGEM: 3ª VARA DO TRABALHO DE BAURU

SENTENCIANTE: ANDRE LUIZ ALVES

RELATORA: LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM

mlcc

RELATÓRIO

Inconformadas com a r. sentença [Id. 821a2cb], recorrem as partes.

A segunda reclamada, por meio das razões de recurso ordinário [Id. 0fa5e9b], postula a reforma da decisão recorrida quanto aos honorários advocatícios.

O reclamante, por meio das razões de recurso ordinário [Id. c15dd10], postula a reforma da decisão recorrida quanto aos seguintes itens: a) horas extras e reflexos - prova oral - cartões de ponto; b) responsabilidade subsidiária da segunda reclamada; c) cancelamento das férias - danos morais; d) honorários advocatícios. Foram apresentadas contrarrazões pelo reclamante [Id. 4bb737a] e pela primeira reclamada [Id. 6a64a65].

Parecer do MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO dispensado, em face do disposto no art. 111, do Regimento Interno do E. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO.
É o relatório.

VOTO**ADMISSIBILIDADE**

Recurso da segunda reclamada tempestivo, haja vista que a intimação se deu na data de 18.05.2022 e a interposição em 26.05.2022.

Custas e depósito recursal dispensados [Id. 0a9e1e6].

Subscritora do recurso com procuração/substabelecimento regularizada (o) nos autos [Id. a28e8df].

Recurso do reclamante tempestivo, haja vista que a intimação se deu na data de 08.06.2020 e a interposição em 20.06.2022.

Preparo inexigível.

Subscritor do recurso com procuração regularizada nos autos [Id. d0c32a4].

CONHEÇO DOS RECURSOS, por entender preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

BREVE HISTÓRICO

A parte reclamante foi admitida pela primeira reclamada em 09.05.2017, com registro em sua carteira profissional, para exercer a função de administrador. O contrato de trabalho perdurou até 07.08.2019, conforme TRCT [Id. fb960c4], ocasião em que se findou a pedido do empregado. A última remuneração foi de R\$3.483,61. Ação proposta em 06.10.2020. Ciência da sentença em 18.05.2022 e da sentença de ED em 08.06.2022. RO interposto pela segunda reclamada em 26.05.2022 e pelo reclamante em 20.06.2022.

Distribuído por sorteio em 19.07.2022.

APLICABILIDADE - LEI Nº 13.467/2017 - REFORMA TRABALHISTA

Preliminarmente, importa destacar que mesmo ocorrendo o julgamento do processo após a vigência da Lei 13.467/2017, suas alterações deverão observar as regras de direito intertemporal.

Assim, as normas de direito material serão aplicadas de acordo com a sua vigência à época dos fatos. As normas referentes a direito processual, que gerem efeitos materiais, notadamente honorários advocatícios e periciais, custas processuais, multas e justiça gratuita, serão aplicadas em conformidade com a sua vigência à data do ajuizamento da ação, a fim de evitar a violação ao devido processo legal e em prol da segurança jurídica, nos termos previstos também pela Instrução Normativa 41 de 21/06/2018 do C. TST.

Já as regras de cunho estritamente processual serão aplicadas de acordo com a sua vigência na data da prática de cada ato processual ("*tempus regit actum*").

Em vista da matéria arguida no recurso do reclamante, prejudicial ao pedido da segunda reclamada, passo à análise, em primeiro lugar.

RECURSO DO RECLAMANTE**HORAS EXTRAS. REFLEXOS. PROVA ORAL. CARTÕES DE PONTO.**

O reclamante insiste em que o depoimento pessoal do preposto da segunda recorrida, que demonstrou conhecimento fático sobre o tema, "comprovou" que ele teria laborado além da jornada de trabalho informada pela primeira reclamada, ao contrário do que entendeu a origem. Nesse sentido, seriam válidos os horários declinados na inicial, em contrariedade aos apontamentos dos controles de jornada, que devem ser invalidados, não havendo necessidade de demonstrativo de diferenças de horas extras e reflexos, como requerido.

A origem entendeu que somente ao preposto do empregador poderia ser aplicada a confissão quanto à matéria fática. À míngua de provas e pela ausência de apontamento de diferenças, negou o pedido de horas extras e reflexos.

Analisando.

Extraio da ata de instrução [Id.c9109a4] que os depoimentos do reclamante e da primeira reclamada foram dispensados, não havendo oitiva de testemunhas. Somente o preposto da segunda reclamada foi ouvido.

Anoto, de plano, que foram confirmados os horários constantes nos cartões ["*das 8h00 às 17h15 de segunda a sexta e das 8h00 às 12h00 em sábados*"].

Todavia, o preposto admitiu a extrapolação dessa jornada, a

princípio de forma eventual [*"permanência de algum usuário no Poupatempo, exigindo que o reclamante ficasse até a saída para ocorrer o fechamento"*] *"atuar no domingo em razão de alguma manutenção ou reforma no ambiente interno que precisasse ser feito ser permanência de público"*], mas, depois, de forma habitual [*"o reclamante fazia o fechamento dos portões do posto do Poupatempo"*], não sabendo fixar frequência e horários das ocorrências, de forma que se configura a confissão quanto à matéria de fato.

Nesse sentido, presume-se verídica a jornada declinada na exordial, que fica fixada, ponderado o depoimento do preposto, como sendo de segunda a sexta-feira, das 8h00 às 18h00 e, aos sábados, das 8h00 às 13h00, bem como aos domingos, das 8h00 às 16h00 no período de maio a agosto de 2017, o que gera o deferimento de horas extras além da 8ª diária e 44ª semanal, com adicional de 50%, 100% ou convencional, mais reflexos, em 13º salário, férias + 1/3 e FGTS, cujo pagamento não se observa nos holerites.

Ressalvo que os 30 minutos extras diários, além das 18h00, pleiteados a partir de setembro de 2017, e o labor aos sábados até as 20h00 não foram abordados nas declarações do preposto, de forma que exigiam prova por parte do autor, a qual não foi produzida. Ficam indeferidos, portanto.

Reformo, nesses termos.

PARÂMETROS DA LIQUIDAÇÃO

Tendo em vista o acolhimento parcial do recurso, faz-se necessário estabelecer parâmetros para a liquidação da verba.

Será observada a frequência da jornada de trabalho consignada nos cartões de ponto e a evolução salarial.

O divisor será o 220.

Para a apuração das horas extras observar-se-á o artigo 58, § 1º da CLT.

Os juros incidirão desde o ajuizamento da ação (artigo 883 da CLT e artigo 39, § 1º da Lei 8177/91) e a correção monetária far-se-á de acordo com a Súmula 381 do C. TST.

Com relação ao índice a ser utilizado para a correção do valor que se apurar, nas decisões proferidas nas ADIs 4357/DF, 4372/DF, 4.400/DF e 4425/DF, o E. STF declarou a inconstitucionalidade parcial da EC 62/2009, notadamente quanto à adoção do *"índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança"*, que constava do § 12 do artigo 100 da Constituição Federal, adotando, entretanto, modulação para que os efeitos da decisão se estendessem apenas aos processos em que, até a data da conclusão do julgamento (25.3.2015), não havia sido expedido o precatório, situação em que seria adotado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para os precatórios expedidos a partir de 26.3.2015.

Diante desse quadro, o C. TST, na decisão proferida na ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, declarou a inconstitucionalidade por arrastamento da expressão "equivalente à TRD" contida no *caput* do artigo 39 da Lei 8.177/91 e, inicialmente, modulou seus efeitos para os processos em que não havia sido efetuado o pagamento total ou parcial do débito, a partir de 30.6.2009, data da vigência da Lei 11.960/2009 (que acresceu o artigo 1º-F à Lei 9.494/97).

Entretanto, em julgamento dos embargos de declaração, o Pleno do C. TST entendeu por bem modular os efeitos da decisão, para que fosse adotada a TR até 25.3.2015 e o IPCA-E a partir de 26.3.2015. Importante mencionar que, contra referida decisão proferida pelo C. TST, houve interposição da Reclamação 22012, julgada improcedente pelo E. STF, em 5.12.2017, por voto prevaiente do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski, que citou diversos precedentes das duas Turmas no sentido de que o conteúdo das decisões que determinam a utilização de índice diverso da TR para atualização monetária dos débitos trabalhistas não possui aderência com o decidido pelo STF nas duas ADIs acima referidas.

Ainda sobre o índice de correção monetária, o C. STF no julgamento do RE 870.947, com repercussão geral reconhecida, ocorrido em 20.9.2017, também decidiu, em voto de relatoria do Exmo. Ministro Luiz Fux que:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

A r. decisão supracitada não delimitou a aplicação do IPCA-E, deixando de mencionar a limitação temporal constante da modulação efetuada nas ADIs 4357 e 4425, motivando a interposição de embargos de declaração, ao qual o Ministro Relator,

Luiz Fux, em 20.9.2018, atribuiu efeito suspensivo, em razão da demonstração de relevante risco de dano financeiro ao Poder Público, caso não fosse adotada regra de modulação.

Contudo, referidos embargos foram julgados em 3.10.2019 (acórdão publicado em 3.2.2020), indeferindo a modulação postulada, sob o fundamento de que **"Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma"**, concluindo que o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para a atualização de débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios) deve ser aplicado a partir de junho de 2009. Foi, portanto, incontestavelmente reconhecido que a TR não guarda pertinência com a variação de preços da economia, impondo que a atualização monetária deva ser efetuada pelo IPCA-E, a partir de junho de 2009.

No mesmo sentido, recente decisão proferida pelo C. TST:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS TRABALHISTAS. IPCA-E. TEMA 810 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL (RE 870.947/SE). O Supremo Tribunal Federal, em 20/9/2017, nos autos do RE 870.947 (Tema 810 da Tabela de Repercussão Geral), concluiu pela impossibilidade jurídica da utilização do índice da caderneta de poupança como critério de correção monetária, por afrontar o direito fundamental de propriedade consagrado pelo art. 5º, XXII, da CR. E, em 3/10/2019, na ocasião do julgamento dos embargos de declaração, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida. Em face do que ficou decidido pela Suprema Corte, não há mais margem para se aplicar a TR como fator de atualização dos débitos trabalhistas, nem mesmo em relação ao período anterior a 24/03/2015, conforme havia sido modulado pelo Tribunal Pleno desta Corte, nos autos do ED-ArgInc-479-60.2011.5.04.0231 (DEJT 30/6/2017), devendo incidir o IPCA-E como índice de correção monetária dos débitos trabalhistas. Agravo de instrumento desprovido" (AIRR-706-78.2013.5.04.0005, 6ª Turma, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 06/12/2019).

Entendo, ademais, que, em aplicação do princípio da simetria ou paralelismo, não há como manter a inconstitucionalidade da TR apenas para as condenações impostas contra a Fazenda Pública, devendo estender a mesma fundamentação para as condenações trabalhistas impostas às empresas privadas, adotando-se, pois, a atualização monetária dos débitos trabalhistas mediante a aplicação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), a

partir de junho de 2009.

Pelos mesmos fundamentos, não há como aplicar o § 7º incluído ao artigo 879 da CLT, pela Lei 13.467/2017, que entrou em vigência em 11.11.2017, quando já havia sido declarada a inconstitucionalidade da TR pelo C. STF, entendimento que também vem sendo adotado nos julgamentos proferidos pelo C. TST.

O artigo 879, § 7º, da CLT, com a redação conferida pela Lei nº 13.467/2017, perdeu sua eficácia normativa, ao se reportar ao critério de atualização previsto na Lei nº 8.177/1991, anteriormente declarado inconstitucional pelo Pleno do C. TST.

Ademais, com a edição da Medida Provisória 905/2019, o § 7º do artigo 879 da CLT passa a ter a seguinte redação:

§ 7º A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial será feita pela variação do IPCA-E, ou por índice que venha substituí-lo, calculado pelo IBGE, que deverá ser aplicado de forma uniforme por todo o prazo decorrido entre a condenação e o cumprimento da sentença." (NR)

Nesses termos, julgada a inconstitucionalidade da TR, estabelecido o IPCA-E para correção dos débitos trabalhistas, determino a incidência da correção monetária pelo índice IPCA-E, sem modulação.

Recolhimentos fiscais e previdenciários nos termos da Súmula 368 e da OJ 400 da SbDI-1, ambas do C. TST.

Autorizo a dedução dos valores comprovadamente pagos a igual título.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA SEGUNDA RECLAMADA

O autor entende que a segunda recorrida não cumpriu as obrigações previstas no contrato pactuado entre as rés, não tendo fiscalizado, como deveria, o cumprimento das obrigações trabalhistas dos empregados que prestam serviços no posto, caracterizando "conduta culposa", devendo responder subsidiariamente pela condenação imposta à empregadora. Com todo respeito ao MM. Juízo de origem, divirjo de sua decisão. Incontroverso nos autos que a prestação de serviços formalizada pelo autor com a primeira ré se deu em favor da segunda [Id. f8352ae] para gestão de posto do PoupaTempo.

Registra-se que o Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL declarou a constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei 8.666/1993, a chamada Lei de Licitações.

A decisão do STF foi tomada no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16, ajuizada pelo GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL em face da jurisprudência consolidada na Súmula nº 331, do TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, que responsabiliza subsidiariamente tanto a Administração Direta quanto a indireta, em relação aos débitos trabalhistas, quando atuar

como contratante de qualquer serviço de terceiro especializado:

RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995. ADC 16 / DF - DISTRITO FEDERAL. Rel. CEZAR PELUSO. 24 de novembro de 2011.

O dispositivo prevê que a inadimplência do contrato pelo Poder Público em relação a encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem pode onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. **Tal circunstância, contudo, não impede que o Juiz, analisando caso a caso, possa reconhecer a omissão culposa da administração em relação à fiscalização, no sentido de verificar se a empresa contratada é ou não idônea, se paga ou não encargos sociais, o que geraria, a princípio, a responsabilidade do Poder Público.**

A teor do disposto no art. 67 da Lei n. 8.666/1993, a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, sendo permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

Assim, por força de uma interpretação sistemática, pode-se concluir que o preceito em questão serve, portanto, de limitador da liberdade preconizada no referido art. 71, que, a princípio, diante de uma leitura desatenta, estaria a eximir o ente público da responsabilidade para com os encargos decorrentes da inadimplência do contratado.

Verifica-se, portanto, que mesmo diante da constitucionalidade do art. 71 da Lei 8.666/1993, permanece o poder público com o encargo de fiscalizar o fiel cumprimento do contrato firmado com o prestador dos serviços e os encargos daí decorrentes, como as obrigações trabalhistas dos trabalhadores que coloca à disposição do tomador de serviços. Não promovendo o efetivo acompanhamento e fiscalização, o ente público estaria a incorrer em culpa *in vigilando*.

Ora, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tem por fundamentos os princípios da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, sendo a pessoa humana do trabalhador

o destinatário primeiro desses princípios, de modo que a força de trabalho jamais poderia ficar sem a devida contraprestação, ante a proteção constitucional contemplada.

Além disso, o inadimplemento das verbas trabalhistas devidas pela empresa fornecedora de mão de obra e a omissão do ente público recorrente constituem condutas contrárias ao direito e, conseqüentemente, aos fundamentos da própria atividade administrativa, que tem por dever observar a legalidade e a moralidade pública.

Se o ente público também pratica o ato apenas com culpa *in vigilando*, da mesma maneira afronta os preceitos contidos no art. 186 do atual Código Civil, não podendo, dessa forma, eximir-se da responsabilidade advinda de seus atos, em face mesmo dos referidos princípios constitucionais que estruturam a atividade da Administração Pública.

Portanto, a respeito da culpa *in vigilando* do ente público, tem-se que a situação jurídica delineada nos autos, encontra-se totalmente abrangida pela nova redação da Súmula n. 331, do TST, item V, acrescentado em data de 31.05.2011, senão vejamos:

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. Disponível em: <www.tst.jus.br livro-de-jurisprudencia=> Em 30.03.2017 o Pleno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, apreciando o tema 246 da repercussão geral, conheceu em parte do recurso extraordinário RE 760931-DF, *leading case* do tema e, na parte conhecida, a ele deu provimento, vencidos os Ministros ROSA WEBER (Relatora), EDSON FACHIN, ROBERTO BARROSO, RICARDO LEWANDOWSKI E CELSO DE MELLO, sendo designado redator para o acórdão o Ministro LUIZ FUX. Em seguida, o Tribunal deliberou fixar a tese da repercussão geral em assentada posterior, o que se deu em 26.04.2017, quando, por maioria e nos termos do voto do Ministro LUIZ FUX, que redigirá o acórdão, vencido, em parte, o Ministro MARCO AURÉLIO, fixou a seguinte tese de repercussão geral:

O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

Registre-se, por oportuno, que o art. 1.035, § 11, do CPC,

determina que "a súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão", sendo certo que a certidão do julgamento, com a tese fixada, foi publicada no DJ n. 89, do dia 02.05.2017.

Nunca é demais lembrar as lições da Min. ELLEN GRACIE, nos autos da Reclamação n. 10.793/SP, no sentido de que:

1. As decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia.

2. Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema.

Logo, a tese de que o inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, vincula este Colegiado. Registre-se que tal aplicação é imediata, haja vista que já foi publicada no diário oficial a ata com a súmula da decisão sobre a repercussão geral acima citada, que tem valor de acórdão.

Resta, portanto, analisar se a tese fixada altera o entendimento fixado no inciso V, da Súmula n. 331, do TST, já descrita.

Entendo que a tese de repercussão geral nº 246 transferiu o ônus da prova para o trabalhador, no tocante à demonstração da negligência do ente público na fiscalização da prestadora de serviços quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas. Ficou o ente público desonerado de comprovar a correta fiscalização da execução do contrato de prestação de serviços firmado com o empregador da parte autora.

Ressalvo meu entendimento pessoal no sentido de que a responsabilidade subsidiária do ente público pelas obrigações descumpridas pela prestadora de serviços quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas decorre do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada, por presunção de culpa *in eligendo e in vigilando*. Todavia, por imposição legal, aplico ao caso dos autos as determinações da ADC 16 e da Tese de Repercussão Geral nº 246, ambas do STF.

No caso em questão, a imputação de culpa foi delineada especificamente na petição inicial, em especial pela não fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas da primeira reclamada para com seus empregados, principalmente, comprovação de pagamentos dos salários, horas extras, integração do vale-refeição, recolhimento do INSS e FGTS, bem como em relação aos direitos garantidos e

previstos na norma coletiva da categoria profissional.

Noto que a segunda reclamada juntou "razões da regularidade do procedimento licitatório", o que refere conduta *in eligendo*. Contudo, carrear folha de pagamento e SEFIP genéricas (sem destaque para o reclamante e seus respectivos pagamentos e recolhimentos) e relatório mensal de FGTS não mostra real fiscalização do contrato, eis que não impede de a empregadora falhar com seus compromissos trabalhistas., como *in casu*, referindo culpa *in vigilando*.

Desse modo, entendo que a parte autora demonstrou cabalmente a conduta culposa do ente público no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/1993, especialmente a negligência na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora.

Registro, assim, que a declaração da responsabilidade subsidiária do ente público tomador dos serviços não se deu por mera presunção ou por inversão do ônus da prova, decorrente do princípio da aptidão para a prova, imputando ao ente público o ônus de demonstrar a efetiva fiscalização do contrato firmado com a prestadora, o que não ocorreu.

Em síntese, tendo sido demonstrado no conjunto probatório dos autos que o ente público negligenciou na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora, descumprindo obrigações impostas pela Lei n. 8.666/1993, é rigor legal a declaração de sua responsabilidade subsidiária no cumprimento das obrigações trabalhistas a que o prestador de serviços foi condenado neste processo.

Por fim, registro que a responsabilidade subsidiária alcança todas as parcelas da condenação, mesmo de cunho indenizatório, nos termos da Súmula 331 do C. TST, item VI, acrescentado em data de 31.05.2011, senão vejamos:

"VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral." (Grifo nosso).

Assim, dou provimento ao recurso para condenar a segunda ré de forma subsidiária pelo pagamento das verbas deferidas ao autor na presente reclamação.

DANOS MORAIS - CANCELAMENTO DE FÉRIAS

Argumenta o reclamante que a primeira recorrida não contestou de forma específica e não fez prova contrária, em audiência, do pedido formulado em relação ao cancelamento das férias/2018, sem justificativa imperiosa, poucos dias antes da fruição, sem tempo hábil para reorganizar atividades e finanças. Defende que o ato abusivo da empresa gera dano moral *in re ipsa*.

Comungo do entendimento originário.

O aviso de cancelamento se deu sete dias antes do início das férias, que ainda não tinham sido pagas (em junho de 2018), não havendo nenhuma devolução de numerário no mês seguinte, de modo de não se sustenta o argumento de reorganização da parte financeira.

No mais, verifico que o pagamento das parcelas e seu gozo ocorreram em janeiro/fevereiro de 2019, razão pela qual entendo que não houve prejuízo material ao autor.

Ademais, não foi produzida nenhuma prova de dano moral experimentado pelo empregado.

Portanto, nego provimento ao recurso e mantenho a sentença recorrida.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O recorrente requer a condenação das recorridas ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência em favor de seu patrono, na forma postulada na inicial, de acordo com o artigo 85 e incisos do CPC.

Assim decidiu a origem [Id. 821a2cb-fl.1876]:

"Diante do disposto no art. 791-A da CLT levando em consideração os elementos apontados no art. 791-A § 2o. da CLT, fixo os honorários advocatícios em favor do reclamante no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Assim sendo, condeno a reclamada ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação nos termos do art. 791-A da CLT."

Sem interesse processual o autor, portanto.

Nada a deferir.

RECURSO DA SEGUNDA RECLAMADA

A segunda reclamada alega que, tendo sido julgado improcedente o pedido de responsabilidade subsidiária, não haveria se falar em condenação em honorários advocatícios.

Com a reforma da sentença no particular, a segunda reclamada passa a responder subsidiariamente pela verba honorária, nos termos da sentença, quais sejam: *"pagamento dos honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação nos termos do art. 791-A da CLT."* [Id. 821a2cb-fl.1877].

Nego provimento ao apelo.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, decido **CONHECER** do recurso da segunda reclamada **COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE SAO PAULO - PRODESP**, e **NÃO O PROVER**, bem como **CONHECER** do recurso do reclamante **PAULO DA SILVA NETO e O PROVER PARCIALMENTE**, para: 1) fixar a jornada como sendo de segunda a sexta-feira, das 8h00 às 18h00 e, aos sábados, das 8h00 às 13h00, bem como aos domingos, das 8h00 às 16h00 no período de maio a agosto de 2017; 2) deferir o pagamento de horas extras além da 8ª diária e 44ª semanal, com adicional de 50%, 100% ou convencional, mais reflexos, em 13º salário, férias + 1/3 e FGTS; e 3) condenar a segunda reclamada como responsável subsidiária pelas verbas da condenação, tudo nos termos da fundamentação. Rearbitro à condenação a importância de R\$100.000,00 e, às custas, R\$2.000,00, que serão suportadas pela parte reclamada.

Em sessão realizada em 30 de agosto de 2022, a 2ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso.

Tomaram parte no julgamento os(as) Srs. Magistrados: Desembargadora do Trabalho Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim (relatora)

Juíza do Trabalho Patrícia Glugovskis Penna Martins Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso

Julgamento realizado em Sessão Virtual, conforme os termos da Portaria Conjunta GP-VPA-VPJ-CR n.º 003/2020 deste E. TRT (artigo 3º, §1º) e art. 6º, da Resolução 13/2020, do CNJ.

RESULTADO:

ACORDAM os Magistrados da 2ª Câmara - Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região em julgar o

processo nos termos do voto proposto pelo (a) Exmo (a). Sr (a).

Relator (a).

Votação unânime.

Procurador ciente.

LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM

Relatora

CAMPINAS/SP, 05 de setembro de 2022.

HENRIQUE ALVES DE SOUSA

Diretor de Secretaria

Processo Nº ROT-0011074-35.2020.5.15.0090

Relator	LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM
RECORRENTE	PAULO DA SILVA NETO
ADVOGADO	MAURICIO ARAUJO DOS REIS(OAB: 136688/SP)
RECORRENTE	COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE SAO PAULO - PRODESP
ADVOGADO	ALINE BADURES(OAB: 321722/SP)
ADVOGADO	PAULA PEIXOTO CAVALIERI(OAB: 132205/SP)
RECORRIDO	PRO JECTO - GESTAO, ASSESSORIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	KLEBER DEL RIO(OAB: 203799/SP)
RECORRIDO	COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE SAO PAULO - PRODESP
ADVOGADO	ALINE BADURES(OAB: 321722/SP)
ADVOGADO	PAULA PEIXOTO CAVALIERI(OAB: 132205/SP)
RECORRIDO	PAULO DA SILVA NETO
ADVOGADO	MAURICIO ARAUJO DOS REIS(OAB: 136688/SP)

Intimado(s)/Citado(s):

- PAULO DA SILVA NETO

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO

1ª TURMA - 2ª CÂMARA

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO Nº 0011074-35.2020.5.15.0090

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTES: COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE SAO PAULO - PRODESP

PAULO DA SILVA NETO

RECORRIDOS: COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE SAO PAULO - PRODESP

PAULO DA SILVA NETO

PRO JECTO - GESTAO , ASSESSORIA E

SERVICOS - EIRELI

ORIGEM: 3ª VARA DO TRABALHO DE BAURU

SENTENCIANTE: ANDRE LUIZ ALVES

RELATORA: LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM

mlcc

RELATÓRIO

Inconformadas com a r. sentença [Id. 821a2cb], recorrem as partes.

A segunda reclamada, por meio das razões de recurso ordinário [Id. 0fa5e9b], postula a reforma da decisão recorrida quanto aos honorários advocatícios.

O reclamante, por meio das razões de recurso ordinário [Id. c15dd10], postula a reforma da decisão recorrida quanto aos seguintes itens: a) horas extras e reflexos - prova oral - cartões de ponto; b) responsabilidade subsidiária da segunda reclamada; c) cancelamento das férias - danos morais; d) honorários advocatícios. Foram apresentadas contrarrazões pelo reclamante [Id. 4bb737a] e pela primeira reclamada [Id. 6a64a65].

Parecer do MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO dispensado, em face do disposto no art. 111, do Regimento Interno do E. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Recurso da segunda reclamada tempestivo, haja vista que a intimação se deu na data de 18.05.2022 e a interposição em 26.05.2022.

Custas e depósito recursal dispensados [Id. 0a9e1e6].

Subscritora do recurso com procuração/substabelecimento regularizada (o) nos autos [Id. a28e8df].

Recurso do reclamante tempestivo, haja vista que a intimação se

deu na data de 08.06.2020 e a interposição em 20.06.2022.

Preparo inexigível.

Subscritor do recurso com procuração regularizada nos autos [Id. d0c32a4].

CONHEÇO DOS RECURSOS, por entender preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

BREVE HISTÓRICO

A parte reclamante foi admitida pela primeira reclamada em 09.05.2017, com registro em sua carteira profissional, para exercer a função de administrador. O contrato de trabalho perdurou até 07.08.2019, conforme TRCT [Id. fb960c4], ocasião em que se findou a pedido do empregado. A última remuneração foi de R\$3.483,61. Ação proposta em 06.10.2020. Ciência da sentença em 18.05.2022 e da sentença de ED em 08.06.2022. RO interposto pela segunda reclamada em 26.05.2022 e pelo reclamante em 20.06.2022. Distribuído por sorteio em 19.07.2022.

APLICABILIDADE - LEI Nº 13.467/2017 - REFORMA TRABALHISTA

Preliminarmente, importa destacar que mesmo ocorrendo o julgamento do processo após a vigência da Lei 13.467/2017, suas alterações deverão observar as regras de direito intertemporal.

Assim, as normas de direito material serão aplicadas de acordo com a sua vigência à época dos fatos. As normas referentes a direito processual, que gerem efeitos materiais, notadamente honorários advocatícios e periciais, custas processuais, multas e justiça gratuita, serão aplicadas em conformidade com a sua vigência à data do ajuizamento da ação, a fim de evitar a violação ao devido processo legal e em prol da segurança jurídica, nos termos previstos também pela Instrução Normativa 41 de 21/06/2018 do C. TST.

Já as regras de cunho estritamente processual serão aplicadas de acordo com a sua vigência na data da prática de cada ato processual ("*tempus regit actum*").

Em vista da matéria arguida no recurso do reclamante, prejudicial ao pedido da segunda reclamada, passo à análise, em primeiro lugar.

RECURSO DO RECLAMANTE

HORAS EXTRAS. REFLEXOS. PROVA ORAL. CARTÕES DE PONTO.

O reclamante insiste em que o depoimento pessoal do preposto da segunda recorrida, que demonstrou conhecimento fático sobre o tema, "comprovou" que ele teria laborado além da jornada de trabalho informada pela primeira reclamada, ao contrário do que entendeu a origem. Nesse sentido, seriam válidos os horários declinados na inicial, em contrariedade aos apontamentos dos controles de jornada, que devem ser invalidados, não havendo

necessidade de demonstrativo de diferenças de horas extras e reflexos, como requerido.

A origem entendeu que somente ao preposto do empregador poderia ser aplicada a confissão quanto à matéria fática. À míngua de provas e pela ausência de apontamento de diferenças, negou o pedido de horas extras e reflexos.

Analisou.

Extraio da ata de instrução [Id.c9109a4] que os depoimentos do reclamante e da primeira reclamada foram dispensados, não havendo oitiva de testemunhas. Somente o preposto da segunda reclamada foi ouvido.

Anoto, de plano, que foram confirmados os horários constantes nos cartões ["*das 8h00 às 17h15 de segunda a sexta e das 8h00 às 12h00 em sábados*"].

Todavia, o preposto admitiu a extrapolação dessa jornada, a princípio de forma eventual ["*permanência de algum usuário no Poupatempo, exigindo que o reclamante ficasse até a saída para ocorrer o fechamento*" "*atuar no domingo em razão de alguma manutenção ou reforma no ambiente interno que precisasse ser feito ser permanência de público*"], mas, depois, de forma habitual ["*o reclamante fazia o fechamento dos portões do posto do Poupatempo*"], não sabendo fixar frequência e horários das ocorrências, de forma que se configura a confissão quanto à matéria de fato.

Nesse sentido, presume-se verídica a jornada declinada na exordial, que fica fixada, ponderado o depoimento do preposto, como sendo de segunda a sexta-feira, das 8h00 às 18h00 e, aos sábados, das 8h00 às 13h00, bem como aos domingos, das 8h00 às 16h00 no período de maio a agosto de 2017, o que gera o deferimento de horas extras além da 8ª diária e 44ª semanal, com adicional de 50%, 100% ou convencional, mais reflexos, em 13º salário, férias + 1/3 e FGTS, cujo pagamento não se observa nos holerites.

Ressalvo que os 30 minutos extras diários, além das 18h00, pleiteados a partir de setembro de 2017, e o labor aos sábados até as 20h00 não foram abordados nas declarações do preposto, de forma que exigiam prova por parte do autor, a qual não foi produzida. Ficam indeferidos, portanto.

Reformo, nesses termos.

PARÂMETROS DA LIQUIDAÇÃO

Tendo em vista o acolhimento parcial do recurso, faz-se necessário estabelecer parâmetros para a liquidação da verba.

Será observada a frequência da jornada de trabalho consignada nos cartões de ponto e a evolução salarial.

O divisor será o 220.

Para a apuração das horas extras observar-se-á o artigo 58, § 1º da CLT.

Os juros incidirão desde o ajuizamento da ação (artigo 883 da CLT e artigo 39, § 1º da Lei 8177/91) e a correção monetária far-se-á de acordo com a Súmula 381 do C. TST.

Com relação ao índice a ser utilizado para a correção do valor que se apurar, nas decisões proferidas nas ADIs 4357/DF, 4372/DF, 4.400/DF e 4425/DF, o E. STF declarou a inconstitucionalidade parcial da EC 62/2009, notadamente quanto à adoção do "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", que constava do § 12 do artigo 100 da Constituição Federal, adotando, entretanto, modulação para que os efeitos da decisão se estendessem apenas aos processos em que, até a data da conclusão do julgamento (25.3.2015), não havia sido expedido o precatório, situação em que seria adotado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para os precatórios expedidos a partir de 26.3.2015.

Diante desse quadro, o C. TST, na decisão proferida na ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, declarou a inconstitucionalidade por arrastamento da expressão "equivalente à TRD" contida no *caput* do artigo 39 da Lei 8.177/91 e, inicialmente, modulou seus efeitos para os processos em que não havia sido efetuado o pagamento total ou parcial do débito, a partir de 30.6.2009, data da vigência da Lei 11.960/2009 (que acresceu o artigo 1º-F à Lei 9.494/97).

Entretanto, em julgamento dos embargos de declaração, o Pleno do C. TST entendeu por bem modular os efeitos da decisão, para que fosse adotada a TR até 25.3.2015 e o IPCA-E a partir de 26.3.2015. Importante mencionar que, contra referida decisão proferida pelo C. TST, houve interposição da Reclamação 22012, julgada improcedente pelo E. STF, em 5.12.2017, por voto prevalecente do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski, que citou diversos precedentes das duas Turmas no sentido de que o conteúdo das decisões que determinam a utilização de índice diverso da TR para atualização monetária dos débitos trabalhistas não possui aderência com o decidido pelo STF nas duas ADIs acima referidas.

Ainda sobre o índice de correção monetária, o C. STF no julgamento do RE 870.947, com repercussão geral reconhecida, ocorrido em 20.9.2017, também decidiu, em voto de relatoria do Exmo. Ministro Luiz Fux que:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da

caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

A r. decisão supracitada não delimitou a aplicação do IPCA-E, deixando de mencionar a limitação temporal constante da modulação efetuada nas ADIs 4357 e 4425, motivando a interposição de embargos de declaração, ao qual o Ministro Relator, Luiz Fux, em 20.9.2018, atribuiu efeito suspensivo, em razão da demonstração de relevante risco de dano financeiro ao Poder Público, caso não fosse adotada regra de modulação.

Contudo, referidos embargos foram julgados em 3.10.2019 (acórdão publicado em 3.2.2020), indeferindo a modulação postulada, sob o fundamento de que **"Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma"**, concluindo que o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para a atualização de débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios) deve ser aplicado a partir de junho de 2009. Foi, portanto, incontestavelmente reconhecido que a TR não guarda pertinência com a variação de preços da economia, impondo que a atualização monetária deva ser efetuada pelo IPCA-E, a partir de junho de 2009.

No mesmo sentido, recente decisão proferida pelo C. TST:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS TRABALHISTAS. IPCA-E. TEMA 810 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL (RE 870.947/SE). O Supremo Tribunal Federal, em 20/9/2017, nos autos do RE 870.947 (Tema 810 da Tabela de Repercussão Geral), concluiu pela impossibilidade jurídica da utilização do índice da caderneta de poupança como critério de correção monetária, por afrontar o direito fundamental de propriedade consagrado pelo art. 5º, XXII, da CR. E, em 3/10/2019, na ocasião do julgamento dos embargos de declaração, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida. Em face do que ficou decidido pela Suprema Corte, não há mais margem para se aplicar a TR como

fator de atualização dos débitos trabalhistas, nem mesmo em relação ao período anterior a 24/03/2015, conforme havia sido modulado pelo Tribunal Pleno desta Corte, nos autos do ED-ArgInc-479-60.2011.5.04.0231 (DEJT 30/6/2017), devendo incidir o IPCA-E como índice de correção monetária dos débitos trabalhistas. Agravo de instrumento desprovido" (AIRR-706-78.2013.5.04.0005, 6ª Turma, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 06/12/2019).

Entendo, ademais, que, em aplicação do princípio da simetria ou paralelismo, não há como manter a inconstitucionalidade da TR apenas para as condenações impostas contra a Fazenda Pública, devendo estender a mesma fundamentação para as condenações trabalhistas impostas às empresas privadas, adotando-se, pois, a atualização monetária dos débitos trabalhistas mediante a aplicação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), a partir de junho de 2009.

Pelos mesmos fundamentos, não há como aplicar o § 7º incluído ao artigo 879 da CLT, pela Lei 13.467/2017, que entrou em vigência em 11.11.2017, quando já havia sido declarada a inconstitucionalidade da TR pelo C. STF, entendimento que também vem sendo adotado nos julgamentos proferidos pelo C. TST.

O artigo 879, § 7º, da CLT, com a redação conferida pela Lei nº 13.467/2017, perdeu sua eficácia normativa, ao se reportar ao critério de atualização previsto na Lei nº 8.177/1991, anteriormente declarado inconstitucional pelo Pleno do C. TST.

Ademais, com a edição da Medida Provisória 905/2019, o § 7º do artigo 879 da CLT passa a ter a seguinte redação:

§ 7º A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial será feita pela variação do IPCA-E, ou por índice que venha substituí-lo, calculado pelo IBGE, que deverá ser aplicado de forma uniforme por todo o prazo decorrido entre a condenação e o cumprimento da sentença." (NR)

Nesses termos, julgada a inconstitucionalidade da TR, estabelecido o IPCA-E para correção dos débitos trabalhistas, determino a incidência da correção monetária pelo índice IPCA-E, sem modulação.

Recolhimentos fiscais e previdenciários nos termos da Súmula 368 e da OJ 400 da SbDI-1, ambas do C. TST.

Autorizo a dedução dos valores comprovadamente pagos a igual título.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA SEGUNDA RECLAMADA

O autor entende que a segunda recorrida não cumpriu as obrigações previstas no contrato pactuado entre as rés, não tendo fiscalizado, como deveria, o cumprimento das obrigações trabalhistas dos empregados que prestam serviços no posto,

caracterizando "conduta culposa", devendo responder subsidiariamente pela condenação imposta à empregadora. Com todo respeito ao MM. Juízo de origem, divirjo de sua decisão. Incontroverso nos autos que a prestação de serviços formalizada pelo autor com a primeira ré se deu em favor da segunda [Id. f8352ae] para gestão de posto do PoupaTempo.

Registra-se que o Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL declarou a constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei 8.666/1993, a chamada Lei de Licitações.

A decisão do STF foi tomada no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16, ajuizada pelo GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL em face da jurisprudência consolidada na Súmula nº 331, do TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, que responsabiliza subsidiariamente tanto a Administração Direta quanto a indireta, em relação aos débitos trabalhistas, quando atuar como contratante de qualquer serviço de terceiro especializado:

RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995. ADC 16 / DF - DISTRITO FEDERAL. Rel. CEZAR PELUSO. 24 de novembro de 2011.

O dispositivo prevê que a inadimplência do contrato pelo Poder Público em relação a encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem pode onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. **Tal circunstância, contudo, não impede que o Juiz, analisando caso a caso, possa reconhecer a omissão culposa da administração em relação à fiscalização, no sentido de verificar se a empresa contratada é ou não idônea, se paga ou não encargos sociais, o que geraria, a princípio, a responsabilidade do Poder Público.**

A teor do disposto no art. 67 da Lei n. 8.666/1993, a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, sendo permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

Assim, por força de uma interpretação sistemática, pode-se concluir que o preceito em questão serve, portanto, de limitador da liberdade

preconizada no referido art. 71, que, a princípio, diante de uma leitura desatenta, estaria a eximir o ente público da responsabilidade para com os encargos decorrentes da inadimplência do contratado.

Verifica-se, portanto, que mesmo diante da constitucionalidade do art. 71 da Lei 8.666/1993, permanece o poder público com o encargo de fiscalizar o fiel cumprimento do contrato firmado com o prestador dos serviços e os encargos daí decorrentes, como as obrigações trabalhistas dos trabalhadores que coloca à disposição do tomador de serviços. Não promovendo o efetivo acompanhamento e fiscalização, o ente público estaria a incorrer em culpa *in vigilando*.

Ora, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tem por fundamentos os princípios da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, sendo a pessoa humana do trabalhador o destinatário primeiro desses princípios, de modo que a força de trabalho jamais poderia ficar sem a devida contraprestação, ante a proteção constitucional contemplada.

Além disso, o inadimplemento das verbas trabalhistas devidas pela empresa fornecedora de mão de obra e a omissão do ente público recorrente constituem condutas contrárias ao direito e, conseqüentemente, aos fundamentos da própria atividade administrativa, que tem por dever observar a legalidade e a moralidade pública.

Se o ente público também pratica o ato apenas com culpa *in vigilando*, da mesma maneira afronta os preceitos contidos no art. 186 do atual Código Civil, não podendo, dessa forma, eximir-se da responsabilidade advinda de seus atos, em face mesmo dos referidos princípios constitucionais que estruturam a atividade da Administração Pública.

Portanto, a respeito da culpa *in vigilando* do ente público, tem-se que a situação jurídica delineada nos autos, encontra-se totalmente abrangida pela nova redação da Súmula n. 331, do TST, item V, acrescentado em data de 31.05.2011, senão vejamos:

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. Disponível em: <www.tst.jus.br/livro-de-jurisprudencia>=" Em 30.03.2017 o Pleno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, apreciando o tema 246 da repercussão geral, conheceu em parte do recurso extraordinário RE 760931-DF, *leading case* do tema e, na

parte conhecida, a ele deu provimento, vencidos os Ministros ROSA WEBER (Relatora), EDSON FACHIN, ROBERTO BARROSO, RICARDO LEWANDOWSKI E CELSO DE MELLO, sendo designado redator para o acórdão o Ministro LUIZ FUX. Em seguida, o Tribunal deliberou fixar a tese da repercussão geral em assentada posterior, o que se deu em 26.04.2017, quando, por maioria e nos termos do voto do Ministro LUIZ FUX, que redigirá o acórdão, vencido, em parte, o Ministro MARCO AURÉLIO, fixou a seguinte tese de repercussão geral:

O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

Registre-se, por oportuno, que o art. 1.035, § 11, do CPC, determina que "a súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão", sendo certo que a certidão do julgamento, com a tese fixada, foi publicada no DJ n. 89, do dia 02.05.2017.

Nunca é demais relembrar as lições da Min. ELLEN GRACIE, nos autos da Reclamação n. 10.793/SP, no sentido de que:

1. As decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia.

2. Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema.

Logo, a tese de que o inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, vincula este Colegiado. Registre-se que tal aplicação é imediata, haja vista que já foi publicada no diário oficial a ata com a súmula da decisão sobre a repercussão geral acima citada, que tem valor de acórdão.

Resta, portanto, analisar se a tese fixada altera o entendimento fixado no inciso V, da Súmula n. 331, do TST, já descrita.

Entendo que a tese de repercussão geral nº 246 transferiu o ônus da prova para o trabalhador, no tocante à demonstração da negligência do ente público na fiscalização da prestadora de serviços quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas. Ficou o ente público desonerado de comprovar a correta fiscalização da execução do contrato de prestação de serviços firmado com o empregador da parte autora.

Ressalvo meu entendimento pessoal no sentido de que a

responsabilidade subsidiária do ente público pelas obrigações descumpridas pela prestadora de serviços quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas decorre do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada, por presunção de culpa *in eligendo e in vigilando*. Todavia, por imposição legal, aplico ao caso dos autos as determinações da ADC 16 e da Tese de Repercussão Geral nº 246, ambas do STF.

No caso em questão, a imputação de culpa foi delineada especificamente na petição inicial, em especial pela não fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas da primeira reclamada para com seus empregados, principalmente, comprovação de pagamentos dos salários, horas extras, integração do vale-refeição, recolhimento do INSS e FGTS, bem como em relação aos direitos garantidos e previstos na norma coletiva da categoria profissional.

Noto que a segunda reclamada juntou "razões da regularidade do procedimento licitatório", o que refere conduta *in eligendo*. Contudo, carrear folha de pagamento e SEFIP genéricas (sem destaque para o reclamante e seus respectivos pagamentos e recolhimentos) e relatório mensal de FGTS não mostra real fiscalização do contrato, eis que não impede de a empregadora falhar com seus compromissos trabalhistas., como *in casu*, referindo culpa *in vigilando*.

Desse modo, entendo que a parte autora demonstrou cabalmente a conduta culposa do ente público no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/1993, especialmente a negligência na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora.

Registro, assim, que a declaração da responsabilidade subsidiária do ente público tomador dos serviços não se deu por mera presunção ou por inversão do ônus da prova, decorrente do princípio da aptidão para a prova, imputando ao ente público o ônus de demonstrar a efetiva fiscalização do contrato firmado com a prestadora, o que não ocorreu.

Em síntese, tendo sido demonstrado no conjunto probatório dos autos que o ente público negligenciou na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora, descumprindo obrigações impostas pela Lei n. 8.666/1993, é rigor legal a declaração de sua responsabilidade subsidiária no cumprimento das obrigações trabalhistas a que o prestador de serviços foi condenado neste processo.

Por fim, registro que a responsabilidade subsidiária alcança todas as parcelas da condenação, mesmo de cunho indenizatório, nos

termos da Súmula 331 do C. TST, item VI, acrescentado em data de 31.05.2011, senão vejamos:

"VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral." (Grifo nosso).

Assim, dou provimento ao recurso para condenar a segunda ré de forma subsidiária pelo pagamento das verbas deferidas ao autor na presente reclamação.

DANOS MORAIS - CANCELAMENTO DE FÉRIAS

Argumenta o reclamante que a primeira recorrida não contestou de forma específica e não fez prova contrária, em audiência, do pedido formulado em relação ao cancelamento das férias/2018, sem justificativa imperiosa, poucos dias antes da fruição, sem tempo hábil para reorganizar atividades e finanças. Defende que o ato abusivo da empresa gera dano moral *in re ipsa*.

Comungo do entendimento originário.

O aviso de cancelamento se deu sete dias antes do início das férias, que ainda não tinham sido pagas (em junho de 2018), não havendo nenhuma devolução de numerário no mês seguinte, de modo de não se sustenta o argumento de reorganização da parte financeira.

No mais, verifico que o pagamento das parcelas e seu gozo ocorreram em janeiro/fevereiro de 2019, razão pela qual entendo que não houve prejuízo material ao autor.

Ademais, não foi produzida nenhuma prova de dano moral experimentado pelo empregado.

Portanto, nego provimento ao recurso e mantenho a sentença recorrida.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O recorrente requer a condenação das recorridas ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência em favor de seu patrono, na forma postulada na inicial, de acordo com o artigo 85 e incisos do CPC.

Assim decidiu a origem [Id. 821a2cb-fl.1876]:

"Diante do disposto no art. 791-A da CLT levando em consideração os elementos apontados no art. 791-A § 2o. da CLT, fixo os honorários advocatícios em favor do reclamante no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Assim sendo, condeno a reclamada ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação nos termos do art. 791-A da CLT."

Sem interesse processual o autor, portanto.

Nada a deferir.

RECURSO DA SEGUNDA RECLAMADA

A segunda reclamada alega que, tendo sido julgado improcedente o pedido de responsabilidade subsidiária, não haveria se falar em

condenação em honorários advocatícios.

Com a reforma da sentença no particular, a segunda reclamada passa a responder subsidiariamente pela verba honorária, nos termos da sentença, quais sejam: "*pagamento dos honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação nos termos do art. 791-A da CLT.*" [Id. 821a2cb-fl.1877].

Nego provimento ao apelo.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, decido **CONHECER** do recurso da segunda reclamada **COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE SAO PAULO - PRODESP**, e **NÃO O PROVER**, bem como **CONHECER** do recurso do reclamante **PAULO DA SILVA NETO** e **O PROVER PARCIALMENTE**, para: 1) fixar a jornada como sendo de segunda a sexta-feira, das 8h00 às 18h00 e, aos sábados, das 8h00 às 13h00, bem como aos domingos, das 8h00 às 16h00 no período de maio a agosto de 2017; 2) deferir o pagamento de horas extras além da 8ª diária e 44ª semanal, com adicional de 50%, 100% ou convencional, mais reflexos, em 13º salário, férias + 1/3 e FGTS; e 3) condenar a segunda reclamada como responsável subsidiária pelas verbas da condenação, tudo nos termos da fundamentação. Rearbitro à condenação a importância de R\$100.000,00 e, às custas, R\$2.000,00, que serão suportadas pela parte reclamada.

Em sessão realizada em 30 de agosto de 2022, a 2ª Câmara do

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso.

Tomaram parte no julgamento os(as) Srs. Magistrados:

Desembargadora do Trabalho Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim (relatora)

Juíza do Trabalho Patrícia Glugovskis Penna Martins

Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso

Julgamento realizado em Sessão Virtual, conforme os termos da Portaria Conjunta GP-VPA-VPJ-CR n.º 003/2020 deste E. TRT (artigo 3º, §1º) e art. 6º, da Resolução 13/2020, do CNJ.

RESULTADO:

ACORDAM os Magistrados da 2ª Câmara - Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo (a) Exmo (a). Sr (a).

Relator (a).

Votação unânime.

Procurador ciente.

LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM

Relatora

CAMPINAS/SP, 05 de setembro de 2022.

HENRIQUE ALVES DE SOUSA

Diretor de Secretaria

Processo Nº ROT-0011074-35.2020.5.15.0090

Relator	LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM
RECORRENTE	PAULO DA SILVA NETO
ADVOGADO	MAURICIO ARAUJO DOS REIS(OAB: 136688/SP)
RECORRENTE	COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE SAO PAULO - PRODESP
ADVOGADO	ALINE BADURES(OAB: 321722/SP)
ADVOGADO	PAULA PEIXOTO CAVALIERI(OAB: 132205/SP)
RECORRIDO	PRO JECTO - GESTAO, ASSESSORIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	KLEBER DEL RIO(OAB: 203799/SP)
RECORRIDO	COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE SAO PAULO - PRODESP
ADVOGADO	ALINE BADURES(OAB: 321722/SP)
ADVOGADO	PAULA PEIXOTO CAVALIERI(OAB: 132205/SP)

RECORRIDO PAULO DA SILVA NETO
ADVOGADO MAURICIO ARAUJO DOS REIS(OAB:
136688/SP)

Intimado(s)/Citado(s):

- PRO JECTO - GESTAO, ASSESSORIA E SERVICOS LTDA

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO

1ª TURMA - 2ª CÂMARA

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO Nº 0011074-35.2020.5.15.0090

RECURSO ORDINÁRIO

**RECORRENTES: COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE
DADOS DO ESTADO DE SAO PAULO - PRODESP**

PAULO DA SILVA NETO

**RECORRIDOS: COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE
DADOS DO ESTADO DE SAO PAULO - PRODESP**

PAULO DA SILVA NETO

**PRO JECTO - GESTAO , ASSESSORIA E
SERVICOS - EIRELI**

ORIGEM: 3ª VARA DO TRABALHO DE BAURU

SENTENCIANTE: ANDRE LUIZ ALVES

**RELATORA: LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA
SCARABELIM**

mlcc

RELATÓRIO

Inconformadas com a r. sentença [Id. 821a2cb], recorrem as partes.

A segunda reclamada, por meio das razões de recurso ordinário [Id. 0fa5e9b], postula a reforma da decisão recorrida quanto aos honorários advocatícios.

O reclamante, por meio das razões de recurso ordinário [Id. c15dd10], postula a reforma da decisão recorrida quanto aos seguintes itens: a) horas extras e reflexos - prova oral - cartões de ponto; b) responsabilidade subsidiária da segunda reclamada; c) cancelamento das férias - danos morais; d) honorários advocatícios. Foram apresentadas contrarrazões pelo reclamante [Id. 4bb737a] e pela primeira reclamada [Id. 6a64a65].

Parecer do MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO dispensado, em face do disposto no art. 111, do Regimento Interno do E. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO.

É o relatório.

VOTO**ADMISSIBILIDADE**

Recurso da segunda reclamada tempestivo, haja vista que a intimação se deu na data de 18.05.2022 e a interposição em 26.05.2022.

Custas e depósito recursal dispensados [Id. 0a9e1e6].

Subscritora do recurso com procuração/substabelecimento regularizada (o) nos autos [Id. a28e8df].

Recurso do reclamante tempestivo, haja vista que a intimação se deu na data de 08.06.2020 e a interposição em 20.06.2022.

Preparo inexigível.

Subscritor do recurso com procuração regularizada nos autos [Id. d0c32a4].

CONHEÇO DOS RECURSOS, por entender preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

BREVE HISTÓRICO

A parte reclamante foi admitida pela primeira reclamada em 09.05.2017, com registro em sua carteira profissional, para exercer a função de administrador. O contrato de trabalho perdurou até 07.08.2019, conforme TRCT [Id. fb960c4], ocasião em que se findou a pedido do empregado. A última remuneração foi de R\$3.483,61. Ação proposta em 06.10.2020. Ciência da sentença em 18.05.2022 e da sentença de ED em 08.06.2022. RO interposto pela segunda reclamada em 26.05.2022 e pelo reclamante em 20.06.2022. Distribuído por sorteio em 19.07.2022.

APLICABILIDADE - LEI Nº 13.467/2017 - REFORMA**TRABALHISTA**

Preliminarmente, importa destacar que mesmo ocorrendo o julgamento do processo após a vigência da Lei 13.467/2017, suas alterações deverão observar as regras de direito intertemporal.

Assim, as normas de direito material serão aplicadas de acordo com a sua vigência à época dos fatos. As normas referentes a direito processual, que gerem efeitos materiais, notadamente honorários advocatícios e periciais, custas processuais, multas e justiça gratuita, serão aplicadas em conformidade com a sua vigência à data do ajuizamento da ação, a fim de evitar a violação ao devido processo legal e em prol da segurança jurídica, nos termos previstos também pela Instrução Normativa 41 de 21/06/2018 do C. TST.

Já as regras de cunho estritamente processual serão aplicadas de

acordo com a sua vigência na data da prática de cada ato processual ("*tempus regit actum*").

Em vista da matéria arguida no recurso do reclamante, prejudicial ao pedido da segunda reclamada, passo à análise, em primeiro lugar.

RECURSO DO RECLAMANTE

HORAS EXTRAS. REFLEXOS. PROVA ORAL. CARTÕES DE PONTO.

O reclamante insiste em que o depoimento pessoal do preposto da segunda recorrida, que demonstrou conhecimento fático sobre o tema, "comprovou" que ele teria laborado além da jornada de trabalho informada pela primeira reclamada, ao contrário do que entendeu a origem. Nesse sentido, seriam válidos os horários declinados na inicial, em contrariedade aos apontamentos dos controles de jornada, que devem ser invalidados, não havendo necessidade de demonstrativo de diferenças de horas extras e reflexos, como requerido.

A origem entendeu que somente ao preposto do empregador poderia ser aplicada a confissão quanto à matéria fática. À mingua de provas e pela ausência de apontamento de diferenças, negou o pedido de horas extras e reflexos.

Análise.

Extraio da ata de instrução [Id.c9109a4] que os depoimentos do reclamante e da primeira reclamada foram dispensados, não havendo oitiva de testemunhas. Somente o preposto da segunda reclamada foi ouvido.

Anoto, de plano, que foram confirmados os horários constantes nos cartões ["*das 8h00 às 17h15 de segunda a sexta e das 8h00 às 12h00 em sábados*"].

Todavia, o preposto admitiu a extrapolação dessa jornada, a princípio de forma eventual ["*permanência de algum usuário no Poupatempo, exigindo que o reclamante ficasse até a saída para ocorrer o fechamento*"] "*atuar no domingo em razão de alguma manutenção ou reforma no ambiente interno que precisasse ser feito ser permanência de público*"], mas, depois, de forma habitual ["*o reclamante fazia o fechamento dos portões do posto do Poupatempo*"], não sabendo fixar frequência e horários das ocorrências, de forma que se configura a confissão quanto à matéria de fato.

Nesse sentido, presume-se verídica a jornada declinada na exordial, que fica fixada, ponderado o depoimento do preposto, como sendo de segunda a sexta-feira, das 8h00 às 18h00 e, aos sábados, das 8h00 às 13h00, bem como aos domingos, das 8h00 às 16h00 no período de maio a agosto de 2017, o que gera o deferimento de horas extras além da 8ª diária e 44ª semanal, com adicional de 50%, 100% ou convencional, mais reflexos, em 13º salário, férias +

1/3 e FGTS, cujo pagamento não se observa nos holerites.

Ressalvo que os 30 minutos extras diários, além das 18h00, pleiteados a partir de setembro de 2017, e o labor aos sábados até as 20h00 não foram abordados nas declarações do preposto, de forma que exigiam prova por parte do autor, a qual não foi produzida. Ficam indeferidos, portanto.

Reformo, nesses termos.

PARÂMETROS DA LIQUIDAÇÃO

Tendo em vista o acolhimento parcial do recurso, faz-se necessário estabelecer parâmetros para a liquidação da verba.

Será observada a frequência da jornada de trabalho consignada nos cartões de ponto e a evolução salarial.

O divisor será o 220.

Para a apuração das horas extras observar-se-á o artigo 58, § 1º da CLT.

Os juros incidirão desde o ajuizamento da ação (artigo 883 da CLT e artigo 39, § 1º da Lei 8177/91) e a correção monetária far-se-á de acordo com a Súmula 381 do C. TST.

Com relação ao índice a ser utilizado para a correção do valor que se apurar, nas decisões proferidas nas ADIs 4357/DF, 4372/DF, 4.400/DF e 4425/DF, o E. STF declarou a inconstitucionalidade parcial da EC 62/2009, notadamente quanto à adoção do "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", que constava do § 12 do artigo 100 da Constituição Federal, adotando, entretanto, modulação para que os efeitos da decisão se estendessem apenas aos processos em que, até a data da conclusão do julgamento (25.3.2015), não havia sido expedido o precatório, situação em que seria adotado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para os precatórios expedidos a partir de 26.3.2015.

Diante desse quadro, o C. TST, na decisão proferida na ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, declarou a inconstitucionalidade por arrastamento da expressão "equivalente à TRD" contida no *caput* do artigo 39 da Lei 8.177/91 e, inicialmente, modulou seus efeitos para os processos em que não havia sido efetuado o pagamento total ou parcial do débito, a partir de 30.6.2009, data da vigência da Lei 11.960/2009 (que acresceu o artigo 1º-F à Lei 9.494/97).

Entretanto, em julgamento dos embargos de declaração, o Pleno do C. TST entendeu por bem modular os efeitos da decisão, para que fosse adotada a TR até 25.3.2015 e o IPCA-E a partir de 26.3.2015. Importante mencionar que, contra referida decisão proferida pelo C. TST, houve interposição da Reclamação 22012, julgada improcedente pelo E. STF, em 5.12.2017, por voto prevalecente do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski, que citou diversos precedentes das duas Turmas no sentido de que o conteúdo das decisões que determinam a utilização de índice diverso da TR para

atualização monetária dos débitos trabalhistas não possui aderência com o decidido pelo STF nas duas ADIs acima referidas.

Ainda sobre o índice de correção monetária, o C. STF no julgamento do RE 870.947, com repercussão geral reconhecida, ocorrido em 20.9.2017, também decidiu, em voto de relatoria do Exmo. Ministro Luiz Fux que:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

A r. decisão supracitada não delimitou a aplicação do IPCA-E, deixando de mencionar a limitação temporal constante da modulação efetuada nas ADIs 4357 e 4425, motivando a interposição de embargos de declaração, ao qual o Ministro Relator, Luiz Fux, em 20.9.2018, atribuiu efeito suspensivo, em razão da demonstração de relevante risco de dano financeiro ao Poder Público, caso não fosse adotada regra de modulação.

Contudo, referidos embargos foram julgados em 3.10.2019 (acórdão publicado em 3.2.2020), indeferindo a modulação postulada, sob o fundamento de que **"Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma"**, concluindo que o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para a atualização de débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios) deve ser aplicado a partir de junho de 2009. Foi, portanto, incontestavelmente reconhecido que a TR não guarda pertinência com a variação de preços da economia, impondo que a

atualização monetária deva ser efetuada pelo IPCA-E, a partir de junho de 2009.

No mesmo sentido, recente decisão proferida pelo C. TST:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS TRABALHISTAS. IPCA-E. TEMA 810 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL (RE 870.947/SE). O Supremo Tribunal Federal, em 20/9/2017, nos autos do RE 870.947 (Tema 810 da Tabela de Repercussão Geral), concluiu pela impossibilidade jurídica da utilização do índice da caderneta de poupança como critério de correção monetária, por afrontar o direito fundamental de propriedade consagrado pelo art. 5º, XXII, da CR. E, em 3/10/2019, na ocasião do julgamento dos embargos de declaração, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida. Em face do que ficou decidido pela Suprema Corte, não há mais margem para se aplicar a TR como fator de atualização dos débitos trabalhistas, nem mesmo em relação ao período anterior a 24/03/2015, conforme havia sido modulado pelo Tribunal Pleno desta Corte, nos autos do ED-ArgInc-479-60.2011.5.04.0231 (DEJT 30/6/2017), devendo incidir o IPCA-E como índice de correção monetária dos débitos trabalhistas. Agravo de instrumento desprovido" (AIRR-706-78.2013.5.04.0005, 6ª Turma, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 06/12/2019).

Entendo, ademais, que, em aplicação do princípio da simetria ou paralelismo, não há como manter a inconstitucionalidade da TR apenas para as condenações impostas contra a Fazenda Pública, devendo estender a mesma fundamentação para as condenações trabalhistas impostas às empresas privadas, adotando-se, pois, a atualização monetária dos débitos trabalhistas mediante a aplicação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), a partir de junho de 2009.

Pelos mesmos fundamentos, não há como aplicar o § 7º incluído ao artigo 879 da CLT, pela Lei 13.467/2017, que entrou em vigência em 11.11.2017, quando já havia sido declarada a inconstitucionalidade da TR pelo C. STF, entendimento que também vem sendo adotado nos julgamentos proferidos pelo C. TST.

O artigo 879, § 7º, da CLT, com a redação conferida pela Lei nº 13.467/2017, perdeu sua eficácia normativa, ao se reportar ao critério de atualização previsto na Lei nº 8.177/1991, anteriormente declarado inconstitucional pelo Pleno do C. TST.

Ademais, com a edição da Medida Provisória 905/2019, o § 7º do artigo 879 da CLT passa a ter a seguinte redação:

§ 7º A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial será feita pela variação do IPCA-E, ou por índice que venha substituí-lo, calculado pelo IBGE, que deverá ser aplicado de forma uniforme por todo o prazo decorrido entre a condenação e o

cumprimento da sentença." (NR)

Nesses termos, julgada a inconstitucionalidade da TR, estabelecido o IPCA-E para correção dos débitos trabalhistas, determino a incidência da correção monetária pelo índice IPCA-E, sem modulação.

Recolhimentos fiscais e previdenciários nos termos da Súmula 368 e da OJ 400 da SbDI-1, ambas do C. TST.

Autoriza a dedução dos valores comprovadamente pagos a igual título.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA SEGUNDA RECLAMADA

O autor entende que a segunda recorrida não cumpriu as obrigações previstas no contrato pactuado entre as rés, não tendo fiscalizado, como deveria, o cumprimento das obrigações trabalhistas dos empregados que prestam serviços no posto, caracterizando "conduta culposa", devendo responder subsidiariamente pela condenação imposta à empregadora. Com todo respeito ao MM. Juízo de origem, divirjo de sua decisão. Incontroverso nos autos que a prestação de serviços formalizada pelo autor com a primeira ré se deu em favor da segunda [Id. f8352ae] para gestão de posto do PoupaTempo.

Registra-se que o Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL declarou a constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei 8.666/1993, a chamada Lei de Licitações.

A decisão do STF foi tomada no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16, ajuizada pelo GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL em face da jurisprudência consolidada na Súmula nº 331, do TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, que responsabiliza subsidiariamente tanto a Administração Direta quanto a indireta, em relação aos débitos trabalhistas, quando atuar como contratante de qualquer serviço de terceiro especializado:

RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995. ADC 16 / DF - DISTRITO FEDERAL. Rel. CEZAR PELUSO. 24 de novembro de 2011.

O dispositivo prevê que a inadimplência do contrato pelo Poder Público em relação a encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu

pagamento, nem pode onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. **Tal circunstância, contudo, não impede que o Juiz, analisando caso a caso, possa reconhecer a omissão culposa da administração em relação à fiscalização, no sentido de verificar se a empresa contratada é ou não idônea, se paga ou não encargos sociais, o que geraria, a princípio, a responsabilidade do Poder Público.**

A teor do disposto no art. 67 da Lei n. 8.666/1993, a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, sendo permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

Assim, por força de uma interpretação sistemática, pode-se concluir que o preceito em questão serve, portanto, de limitador da liberdade preconizada no referido art. 71, que, a princípio, diante de uma leitura desatenta, estaria a eximir o ente público da responsabilidade para com os encargos decorrentes da inadimplência do contratado.

Verifica-se, portanto, que mesmo diante da constitucionalidade do art. 71 da Lei 8.666/1993, permanece o poder público com o encargo de fiscalizar o fiel cumprimento do contrato firmado com o prestador dos serviços e os encargos daí decorrentes, como as obrigações trabalhistas dos trabalhadores que coloca à disposição do tomador de serviços. Não promovendo o efetivo acompanhamento e fiscalização, o ente público estaria a incorrer em culpa *in vigilando*.

Ora, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tem por fundamentos os princípios da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, sendo a pessoa humana do trabalhador o destinatário primeiro desses princípios, de modo que a força de trabalho jamais poderia ficar sem a devida contraprestação, ante a proteção constitucional contemplada.

Além disso, o inadimplemento das verbas trabalhistas devidas pela empresa fornecedora de mão de obra e a omissão do ente público recorrente constituem condutas contrárias ao direito e, consequentemente, aos fundamentos da própria atividade administrativa, que tem por dever observar a legalidade e a moralidade pública.

Se o ente público também pratica o ato apenas com culpa *in vigilando*, da mesma maneira afronta os preceitos contidos no art. 186 do atual Código Civil, não podendo, dessa forma, eximir-se da responsabilidade advinda de seus atos, em face mesmo dos referidos princípios constitucionais que estruturam a atividade da Administração Pública.

Portanto, a respeito da culpa *in vigilando* do ente público, tem-se

que a situação jurídica delineada nos autos, encontra-se totalmente abrangida pela nova redação da Súmula n. 331, do TST, item V, acrescentado em data de 31.05.2011, senão vejamos:

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. Disponível em: <www.tst.jus.br livro-de-jurisprudencia="

Em 30.03.2017 o Pleno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, apreciando o tema 246 da repercussão geral, conheceu em parte do recurso extraordinário RE 760931-DF, *leading case* do tema e, na parte conhecida, a ele deu provimento, vencidos os Ministros ROSA WEBER (Relatora), EDSON FACHIN, ROBERTO BARROSO, RICARDO LEWANDOWSKI E CELSO DE MELLO, sendo designado redator para o acórdão o Ministro LUIZ FUX. Em seguida, o Tribunal deliberou fixar a tese da repercussão geral em assentada posterior, o que se deu em 26.04.2017, quando, por maioria e nos termos do voto do Ministro LUIZ FUX, que redigirá o acórdão, vencido, em parte, o Ministro MARCO AURÉLIO, fixou a seguinte tese de repercussão geral:

O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

Registre-se, por oportuno, que o art. 1.035, § 11, do CPC, determina que "a súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão", sendo certo que a certidão do julgamento, com a tese fixada, foi publicada no DJ n. 89, do dia 02.05.2017.

Nunca é demais lembrar as lições da Min. ELLEN GRACIE, nos autos da Reclamação n. 10.793/SP, no sentido de que:

1. As decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia.

2. Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema.

Logo, a tese de que o inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao

Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, vincula este Colegiado. Registre-se que tal aplicação é imediata, haja vista que já foi publicada no diário oficial a ata com a súmula da decisão sobre a repercussão geral acima citada, que tem valor de acórdão.

Resta, portanto, analisar se a tese fixada altera o entendimento fixado no inciso V, da Súmula n. 331, do TST, já descrita.

Entendo que a tese de repercussão geral nº 246 transferiu o ônus da prova para o trabalhador, no tocante à demonstração da negligência do ente público na fiscalização da prestadora de serviços quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas. Ficou o ente público desonerado de comprovar a correta fiscalização da execução do contrato de prestação de serviços firmado com o empregador da parte autora.

Ressalvo meu entendimento pessoal no sentido de que a responsabilidade subsidiária do ente público pelas obrigações descumpridas pela prestadora de serviços quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas decorre do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada, por presunção de culpa *in eligendo e in vigilando*. Todavia, por imposição legal, aplico ao caso dos autos as determinações da ADC 16 e da Tese de Repercussão Geral nº 246, ambas do STF.

No caso em questão, a imputação de culpa foi delineada especificamente na petição inicial, em especial pela não fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas da primeira reclamada para com seus empregados, principalmente, comprovação de pagamentos dos salários, horas extras, integração do vale-refeição, recolhimento do INSS e FGTS, bem como em relação aos direitos garantidos e previstos na norma coletiva da categoria profissional.

Noto que a segunda reclamada juntou "razões da regularidade do procedimento licitatório", o que refere conduta *in eligendo*. Contudo, carrear folha de pagamento e SEFIP genéricas (sem destaque para o reclamante e seus respectivos pagamentos e recolhimentos) e relatório mensal de FGTS não mostra real fiscalização do contrato, eis que não impede de a empregadora falhar com seus compromissos trabalhistas., como *in casu*, referindo culpa *in vigilando*.

Desse modo, entendo que a parte autora demonstrou cabalmente a conduta culposa do ente público no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/1993, especialmente a negligência na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora.

Registro, assim, que a declaração da responsabilidade subsidiária

do ente público tomador dos serviços não se deu por mera presunção ou por inversão do ônus da prova, decorrente do princípio da aptidão para a prova, imputando ao ente público o ônus de demonstrar a efetiva fiscalização do contrato firmado com a prestadora, o que não ocorreu.

Em síntese, tendo sido demonstrado no conjunto probatório dos autos que o ente público negligenciou na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora, descumprindo obrigações impostas pela Lei n. 8.666/1993, é rigor legal a declaração de sua responsabilidade subsidiária no cumprimento das obrigações trabalhistas a que o prestador de serviços foi condenado neste processo.

Por fim, registro que a responsabilidade subsidiária alcança todas as parcelas da condenação, mesmo de cunho indenizatório, nos termos da Súmula 331 do C. TST, item VI, acrescentado em data de 31.05.2011, senão vejamos:

"VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral." (Grifo nosso).

Assim, dou provimento ao recurso para condenar a segunda ré de forma subsidiária pelo pagamento das verbas deferidas ao autor na presente reclamação.

DANOS MORAIS - CANCELAMENTO DE FÉRIAS

Argumenta o reclamante que a primeira recorrida não contestou de forma específica e não fez prova contrária, em audiência, do pedido formulado em relação ao cancelamento das férias/2018, sem justificativa imperiosa, poucos dias antes da fruição, sem tempo hábil para reorganizar atividades e finanças. Defende que o ato abusivo da empresa gera dano moral *in re ipsa*.

Comungo do entendimento originário.

O aviso de cancelamento se deu sete dias antes do início das férias, que ainda não tinham sido pagas (em junho de 2018), não havendo nenhuma devolução de numerário no mês seguinte, de modo de não se sustenta o argumento de reorganização da parte financeira.

No mais, verifico que o pagamento das parcelas e seu gozo ocorreram em janeiro/fevereiro de 2019, razão pela qual entendo que não houve prejuízo material ao autor.

Ademais, não foi produzida nenhuma prova de dano moral experimentado pelo empregado.

Portanto, nego provimento ao recurso e mantenho a sentença recorrida.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O recorrente requer a condenação das recorridas ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência em favor de seu patrono,

na forma postulada na inicial, de acordo com o artigo 85 e incisos do CPC.

Assim decidiu a origem [Id. 821a2cb-fl.1876]:

"Diante do disposto no art. 791-A da CLT levando em consideração os elementos apontados no art. 791-A § 2o. da CLT, fixo os honorários advocatícios em favor do reclamante no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Assim sendo, condeno a reclamada ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação nos termos do art. 791-A da CLT."

Sem interesse processual o autor, portanto.

Nada a deferir.

RECURSO DA SEGUNDA RECLAMADA

A segunda reclamada alega que, tendo sido julgado improcedente o pedido de responsabilidade subsidiária, não haveria se falar em condenação em honorários advocatícios.

Com a reforma da sentença no particular, a segunda reclamada passa a responder subsidiariamente pela verba honorária, nos termos da sentença, quais sejam: *"pagamento dos honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação nos termos do art. 791-A da CLT."* [Id. 821a2cb-fl.1877].

Nego provimento ao apelo.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, decido **CONHECER** do recurso da segunda reclamada **COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE SAO PAULO - PRODESP**, e **NÃO O PROVER**, bem como **CONHECER** do recurso do reclamante **PAULO DA SILVA NETO e O PROVER PARCIALMENTE**, para: 1) fixar a jornada como sendo de segunda a sexta-feira, das 8h00 às 18h00 e, aos sábados, das 8h00 às 13h00, bem como aos domingos, das 8h00

às 16h00 no período de maio a agosto de 2017; 2) deferir o pagamento de horas extras além da 8ª diária e 44ª semanal, com adicional de 50%, 100% ou convencional, mais reflexos, em 13º salário, férias + 1/3 e FGTS; e 3) condenar a segunda reclamada como responsável subsidiária pelas verbas da condenação, tudo nos termos da fundamentação. Rearbitro à condenação a importância de R\$100.000,00 e, às custas, R\$2.000,00, que serão suportadas pela parte reclamada.

Em sessão realizada em 30 de agosto de 2022, a 2ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso.

Tomaram parte no julgamento os(as) Srs. Magistrados:

Desembargadora do Trabalho Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim (relatora)

Juíza do Trabalho Patrícia Glugovskis Penna Martins

Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso

Julgamento realizado em Sessão Virtual, conforme os termos da Portaria Conjunta GP-VPA-VPJ-CR n.º 003/2020 deste E. TRT (artigo 3º, §1º) e art. 6º, da Resolução 13/2020, do CNJ.

RESULTADO:

ACORDAM os Magistrados da 2ª Câmara - Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo (a) Exmo (a). Sr (a).

Relator (a).

Votação unânime.

Procurador ciente.

LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM

Relatora

CAMPINAS/SP, 05 de setembro de 2022.

HENRIQUE ALVES DE SOUSA

Diretor de Secretaria

Processo Nº ROT-0011074-35.2020.5.15.0090

Relator	LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM
RECORRENTE	PAULO DA SILVA NETO
ADVOGADO	MAURICIO ARAUJO DOS REIS(OAB: 136688/SP)
RECORRENTE	COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE SAO PAULO - PRODESP
ADVOGADO	ALINE BADURES(OAB: 321722/SP)
ADVOGADO	PAULA PEIXOTO CAVALIERI(OAB: 132205/SP)
RECORRIDO	PRO JECTO - GESTAO, ASSESSORIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	KLEBER DEL RIO(OAB: 203799/SP)
RECORRIDO	COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE SAO PAULO - PRODESP
ADVOGADO	ALINE BADURES(OAB: 321722/SP)
ADVOGADO	PAULA PEIXOTO CAVALIERI(OAB: 132205/SP)
RECORRIDO	PAULO DA SILVA NETO
ADVOGADO	MAURICIO ARAUJO DOS REIS(OAB: 136688/SP)

Intimado(s)/Citado(s):

- COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE SAO PAULO - PRODESP

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO

1ª TURMA - 2ª CÂMARA

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO Nº 0011074-35.2020.5.15.0090

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTES: COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE SAO PAULO - PRODESP

PAULO DA SILVA NETO

RECORRIDOS: COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE SAO PAULO - PRODESP

PAULO DA SILVA NETO

PRO JECTO - GESTAO , ASSESSORIA E

SERVICOS - EIRELI

ORIGEM: 3ª VARA DO TRABALHO DE BAURU

SENTENCIANTE: ANDRE LUIZ ALVES

RELATORA: LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM

mlcc

RELATÓRIO

Inconformadas com a r. sentença [Id. 821a2cb], recorrem as partes.

A segunda reclamada, por meio das razões de recurso ordinário [Id. 0fa5e9b], postula a reforma da decisão recorrida quanto aos honorários advocatícios.

O reclamante, por meio das razões de recurso ordinário [Id. c15dd10], postula a reforma da decisão recorrida quanto aos seguintes itens: a) horas extras e reflexos - prova oral - cartões de ponto; b) responsabilidade subsidiária da segunda reclamada; c) cancelamento das férias - danos morais; d) honorários advocatícios. Foram apresentadas contrarrazões pelo reclamante [Id. 4bb737a] e pela primeira reclamada [Id. 6a64a65].

Parecer do MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO dispensado, em face do disposto no art. 111, do Regimento Interno do E. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO.
É o relatório.

VOTO**ADMISSIBILIDADE**

Recurso da segunda reclamada tempestivo, haja vista que a intimação se deu na data de 18.05.2022 e a interposição em 26.05.2022.

Custas e depósito recursal dispensados [Id. 0a9e1e6].

Subscritora do recurso com procuração/substabelecimento regularizada (o) nos autos [Id. a28e8df].

Recurso do reclamante tempestivo, haja vista que a intimação se deu na data de 08.06.2020 e a interposição em 20.06.2022.

Preparo inexigível.

Subscritor do recurso com procuração regularizada nos autos [Id. d0c32a4].

CONHEÇO DOS RECURSOS, por entender preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

BREVE HISTÓRICO

A parte reclamante foi admitida pela primeira reclamada em 09.05.2017, com registro em sua carteira profissional, para exercer a função de administrador. O contrato de trabalho perdurou até 07.08.2019, conforme TRCT [Id. fb960c4], ocasião em que se findou a pedido do empregado. A última remuneração foi de R\$3.483,61. Ação proposta em 06.10.2020. Ciência da sentença em 18.05.2022 e da sentença de ED em 08.06.2022. RO interposto pela segunda reclamada em 26.05.2022 e pelo reclamante em 20.06.2022.

Distribuído por sorteio em 19.07.2022.

APLICABILIDADE - LEI Nº 13.467/2017 - REFORMA TRABALHISTA

Preliminarmente, importa destacar que mesmo ocorrendo o julgamento do processo após a vigência da Lei 13.467/2017, suas alterações deverão observar as regras de direito intertemporal.

Assim, as normas de direito material serão aplicadas de acordo com a sua vigência à época dos fatos. As normas referentes a direito processual, que gerem efeitos materiais, notadamente honorários advocatícios e periciais, custas processuais, multas e justiça gratuita, serão aplicadas em conformidade com a sua vigência à data do ajuizamento da ação, a fim de evitar a violação ao devido processo legal e em prol da segurança jurídica, nos termos previstos também pela Instrução Normativa 41 de 21/06/2018 do C. TST.

Já as regras de cunho estritamente processual serão aplicadas de acordo com a sua vigência na data da prática de cada ato processual ("*tempus regit actum*").

Em vista da matéria arguida no recurso do reclamante, prejudicial ao pedido da segunda reclamada, passo à análise, em primeiro lugar.

RECURSO DO RECLAMANTE**HORAS EXTRAS. REFLEXOS. PROVA ORAL. CARTÕES DE PONTO.**

O reclamante insiste em que o depoimento pessoal do preposto da segunda recorrida, que demonstrou conhecimento fático sobre o tema, "comprovou" que ele teria laborado além da jornada de trabalho informada pela primeira reclamada, ao contrário do que entendeu a origem. Nesse sentido, seriam válidos os horários declinados na inicial, em contrariedade aos apontamentos dos controles de jornada, que devem ser invalidados, não havendo necessidade de demonstrativo de diferenças de horas extras e reflexos, como requerido.

A origem entendeu que somente ao preposto do empregador poderia ser aplicada a confissão quanto à matéria fática. À míngua de provas e pela ausência de apontamento de diferenças, negou o pedido de horas extras e reflexos.

Analisando.

Extraio da ata de instrução [Id.c9109a4] que os depoimentos do reclamante e da primeira reclamada foram dispensados, não havendo oitiva de testemunhas. Somente o preposto da segunda reclamada foi ouvido.

Anoto, de plano, que foram confirmados os horários constantes nos cartões ["das 8h00 às 17h15 de segunda a sexta e das 8h00 às 12h00 em sábados"].

Todavia, o preposto admitiu a extrapolação dessa jornada, a

princípio de forma eventual [*"permanência de algum usuário no Poupatempo, exigindo que o reclamante ficasse até a saída para ocorrer o fechamento"*] *"atuar no domingo em razão de alguma manutenção ou reforma no ambiente interno que precisasse ser feito ser permanência de público"*], mas, depois, de forma habitual [*"o reclamante fazia o fechamento dos portões do posto do Poupatempo"*], não sabendo fixar frequência e horários das ocorrências, de forma que se configura a confissão quanto à matéria de fato.

Nesse sentido, presume-se verídica a jornada declinada na exordial, que fica fixada, ponderado o depoimento do preposto, como sendo de segunda a sexta-feira, das 8h00 às 18h00 e, aos sábados, das 8h00 às 13h00, bem como aos domingos, das 8h00 às 16h00 no período de maio a agosto de 2017, o que gera o deferimento de horas extras além da 8ª diária e 44ª semanal, com adicional de 50%, 100% ou convencional, mais reflexos, em 13º salário, férias + 1/3 e FGTS, cujo pagamento não se observa nos holerites.

Ressalvo que os 30 minutos extras diários, além das 18h00, pleiteados a partir de setembro de 2017, e o labor aos sábados até as 20h00 não foram abordados nas declarações do preposto, de forma que exigiam prova por parte do autor, a qual não foi produzida. Ficam indeferidos, portanto.

Reformo, nesses termos.

PARÂMETROS DA LIQUIDAÇÃO

Tendo em vista o acolhimento parcial do recurso, faz-se necessário estabelecer parâmetros para a liquidação da verba.

Será observada a frequência da jornada de trabalho consignada nos cartões de ponto e a evolução salarial.

O divisor será o 220.

Para a apuração das horas extras observar-se-á o artigo 58, § 1º da CLT.

Os juros incidirão desde o ajuizamento da ação (artigo 883 da CLT e artigo 39, § 1º da Lei 8177/91) e a correção monetária far-se-á de acordo com a Súmula 381 do C. TST.

Com relação ao índice a ser utilizado para a correção do valor que se apurar, nas decisões proferidas nas ADIs 4357/DF, 4372/DF, 4.400/DF e 4425/DF, o E. STF declarou a inconstitucionalidade parcial da EC 62/2009, notadamente quanto à adoção do *"índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança"*, que constava do § 12 do artigo 100 da Constituição Federal, adotando, entretanto, modulação para que os efeitos da decisão se estendessem apenas aos processos em que, até a data da conclusão do julgamento (25.3.2015), não havia sido expedido o precatório, situação em que seria adotado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para os precatórios expedidos a partir de 26.3.2015.

Diante desse quadro, o C. TST, na decisão proferida na ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, declarou a inconstitucionalidade por arrastamento da expressão "equivalente à TRD" contida no *caput* do artigo 39 da Lei 8.177/91 e, inicialmente, modulou seus efeitos para os processos em que não havia sido efetuado o pagamento total ou parcial do débito, a partir de 30.6.2009, data da vigência da Lei 11.960/2009 (que acresceu o artigo 1º-F à Lei 9.494/97).

Entretanto, em julgamento dos embargos de declaração, o Pleno do C. TST entendeu por bem modular os efeitos da decisão, para que fosse adotada a TR até 25.3.2015 e o IPCA-E a partir de 26.3.2015. Importante mencionar que, contra referida decisão proferida pelo C. TST, houve interposição da Reclamação 22012, julgada improcedente pelo E. STF, em 5.12.2017, por voto prevaiente do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski, que citou diversos precedentes das duas Turmas no sentido de que o conteúdo das decisões que determinam a utilização de índice diverso da TR para atualização monetária dos débitos trabalhistas não possui aderência com o decidido pelo STF nas duas ADIs acima referidas.

Ainda sobre o índice de correção monetária, o C. STF no julgamento do RE 870.947, com repercussão geral reconhecida, ocorrido em 20.9.2017, também decidiu, em voto de relatoria do Exmo. Ministro Luiz Fux que:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

A r. decisão supracitada não delimitou a aplicação do IPCA-E, deixando de mencionar a limitação temporal constante da modulação efetuada nas ADIs 4357 e 4425, motivando a interposição de embargos de declaração, ao qual o Ministro Relator,

Luiz Fux, em 20.9.2018, atribuiu efeito suspensivo, em razão da demonstração de relevante risco de dano financeiro ao Poder Público, caso não fosse adotada regra de modulação.

Contudo, referidos embargos foram julgados em 3.10.2019 (acórdão publicado em 3.2.2020), indeferindo a modulação postulada, sob o fundamento de que **"Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma"**, concluindo que o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para a atualização de débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios) deve ser aplicado a partir de junho de 2009. Foi, portanto, incontestavelmente reconhecido que a TR não guarda pertinência com a variação de preços da economia, impondo que a atualização monetária deva ser efetuada pelo IPCA-E, a partir de junho de 2009.

No mesmo sentido, recente decisão proferida pelo C. TST:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS TRABALHISTAS. IPCA-E. TEMA 810 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL (RE 870.947/SE). O Supremo Tribunal Federal, em 20/9/2017, nos autos do RE 870.947 (Tema 810 da Tabela de Repercussão Geral), concluiu pela impossibilidade jurídica da utilização do índice da caderneta de poupança como critério de correção monetária, por afrontar o direito fundamental de propriedade consagrado pelo art. 5º, XXII, da CR. E, em 3/10/2019, na ocasião do julgamento dos embargos de declaração, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida. Em face do que ficou decidido pela Suprema Corte, não há mais margem para se aplicar a TR como fator de atualização dos débitos trabalhistas, nem mesmo em relação ao período anterior a 24/03/2015, conforme havia sido modulado pelo Tribunal Pleno desta Corte, nos autos do ED-ArgInc-479-60.2011.5.04.0231 (DEJT 30/6/2017), devendo incidir o IPCA-E como índice de correção monetária dos débitos trabalhistas. Agravo de instrumento desprovido" (AIRR-706-78.2013.5.04.0005, 6ª Turma, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 06/12/2019).

Entendo, ademais, que, em aplicação do princípio da simetria ou paralelismo, não há como manter a inconstitucionalidade da TR apenas para as condenações impostas contra a Fazenda Pública, devendo estender a mesma fundamentação para as condenações trabalhistas impostas às empresas privadas, adotando-se, pois, a atualização monetária dos débitos trabalhistas mediante a aplicação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), a

partir de junho de 2009.

Pelos mesmos fundamentos, não há como aplicar o § 7º incluído ao artigo 879 da CLT, pela Lei 13.467/2017, que entrou em vigência em 11.11.2017, quando já havia sido declarada a inconstitucionalidade da TR pelo C. STF, entendimento que também vem sendo adotado nos julgamentos proferidos pelo C. TST.

O artigo 879, § 7º, da CLT, com a redação conferida pela Lei nº 13.467/2017, perdeu sua eficácia normativa, ao se reportar ao critério de atualização previsto na Lei nº 8.177/1991, anteriormente declarado inconstitucional pelo Pleno do C. TST.

Ademais, com a edição da Medida Provisória 905/2019, o § 7º do artigo 879 da CLT passa a ter a seguinte redação:

§ 7º A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial será feita pela variação do IPCA-E, ou por índice que venha substituí-lo, calculado pelo IBGE, que deverá ser aplicado de forma uniforme por todo o prazo decorrido entre a condenação e o cumprimento da sentença." (NR)

Nesses termos, julgada a inconstitucionalidade da TR, estabelecido o IPCA-E para correção dos débitos trabalhistas, determino a incidência da correção monetária pelo índice IPCA-E, sem modulação.

Recolhimentos fiscais e previdenciários nos termos da Súmula 368 e da OJ 400 da SbDI-1, ambas do C. TST.

Autorizo a dedução dos valores comprovadamente pagos a igual título.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA SEGUNDA RECLAMADA

O autor entende que a segunda recorrida não cumpriu as obrigações previstas no contrato pactuado entre as rés, não tendo fiscalizado, como deveria, o cumprimento das obrigações trabalhistas dos empregados que prestam serviços no posto, caracterizando "conduta culposa", devendo responder subsidiariamente pela condenação imposta à empregadora. Com todo respeito ao MM. Juízo de origem, dirijo de sua decisão.

Incontroverso nos autos que a prestação de serviços formalizada pelo autor com a primeira ré se deu em favor da segunda [Id. f8352ae] para gestão de posto do PoupaTempo.

Registra-se que o Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL declarou a constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei 8.666/1993, a chamada Lei de Licitações.

A decisão do STF foi tomada no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16, ajuizada pelo GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL em face da jurisprudência consolidada na Súmula nº 331, do TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, que responsabiliza subsidiariamente tanto a Administração Direta quanto a indireta, em relação aos débitos trabalhistas, quando atuar

como contratante de qualquer serviço de terceiro especializado:

RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995. ADC 16 / DF - DISTRITO FEDERAL. Rel. CEZAR PELUSO. 24 de novembro de 2011.

O dispositivo prevê que a inadimplência do contrato pelo Poder Público em relação a encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem pode onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. **Tal circunstância, contudo, não impede que o Juiz, analisando caso a caso, possa reconhecer a omissão culposa da administração em relação à fiscalização, no sentido de verificar se a empresa contratada é ou não idônea, se paga ou não encargos sociais, o que geraria, a princípio, a responsabilidade do Poder Público.**

A teor do disposto no art. 67 da Lei n. 8.666/1993, a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, sendo permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

Assim, por força de uma interpretação sistemática, pode-se concluir que o preceito em questão serve, portanto, de limitador da liberdade preconizada no referido art. 71, que, a princípio, diante de uma leitura desatenta, estaria a eximir o ente público da responsabilidade para com os encargos decorrentes da inadimplência do contratado.

Verifica-se, portanto, que mesmo diante da constitucionalidade do art. 71 da Lei 8.666/1993, permanece o poder público com o encargo de fiscalizar o fiel cumprimento do contrato firmado com o prestador dos serviços e os encargos daí decorrentes, como as obrigações trabalhistas dos trabalhadores que coloca à disposição do tomador de serviços. Não promovendo o efetivo acompanhamento e fiscalização, o ente público estaria a incorrer em culpa *in vigilando*.

Ora, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tem por fundamentos os princípios da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, sendo a pessoa humana do trabalhador

o destinatário primeiro desses princípios, de modo que a força de trabalho jamais poderia ficar sem a devida contraprestação, ante a proteção constitucional contemplada.

Além disso, o inadimplemento das verbas trabalhistas devidas pela empresa fornecedora de mão de obra e a omissão do ente público recorrente constituem condutas contrárias ao direito e, consequentemente, aos fundamentos da própria atividade administrativa, que tem por dever observar a legalidade e a moralidade pública.

Se o ente público também pratica o ato apenas com culpa *in vigilando*, da mesma maneira afronta os preceitos contidos no art. 186 do atual Código Civil, não podendo, dessa forma, eximir-se da responsabilidade advinda de seus atos, em face mesmo dos referidos princípios constitucionais que estruturam a atividade da Administração Pública.

Portanto, a respeito da culpa *in vigilando* do ente público, tem-se que a situação jurídica delineada nos autos, encontra-se totalmente abrangida pela nova redação da Súmula n. 331, do TST, item V, acrescentado em data de 31.05.2011, senão vejamos:

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. Disponível em: <www.tst.jus.br livro-de-jurisprudencia=> Em 30.03.2017 o Pleno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, apreciando o tema 246 da repercussão geral, conheceu em parte do recurso extraordinário RE 760931-DF, *leading case* do tema e, na parte conhecida, a ele deu provimento, vencidos os Ministros ROSA WEBER (Relatora), EDSON FACHIN, ROBERTO BARROSO, RICARDO LEWANDOWSKI E CELSO DE MELLO, sendo designado redator para o acórdão o Ministro LUIZ FUX. Em seguida, o Tribunal deliberou fixar a tese da repercussão geral em assentada posterior, o que se deu em 26.04.2017, quando, por maioria e nos termos do voto do Ministro LUIZ FUX, que redigirá o acórdão, vencido, em parte, o Ministro MARCO AURÉLIO, fixou a seguinte tese de repercussão geral:

O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

Registre-se, por oportuno, que o art. 1.035, § 11, do CPC,

determina que "a súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão", sendo certo que a certidão do julgamento, com a tese fixada, foi publicada no DJ n. 89, do dia 02.05.2017.

Nunca é demais lembrar as lições da Min. ELLEN GRACIE, nos autos da Reclamação n. 10.793/SP, no sentido de que:

1. As decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia.

2. Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema.

Logo, a tese de que o inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, vincula este Colegiado. Registre-se que tal aplicação é imediata, haja vista que já foi publicada no diário oficial a ata com a súmula da decisão sobre a repercussão geral acima citada, que tem valor de acórdão.

Resta, portanto, analisar se a tese fixada altera o entendimento fixado no inciso V, da Súmula n. 331, do TST, já descrita.

Entendo que a tese de repercussão geral nº 246 transferiu o ônus da prova para o trabalhador, no tocante à demonstração da negligência do ente público na fiscalização da prestadora de serviços quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas. Ficou o ente público desonerado de comprovar a correta fiscalização da execução do contrato de prestação de serviços firmado com o empregador da parte autora.

Ressalvo meu entendimento pessoal no sentido de que a responsabilidade subsidiária do ente público pelas obrigações descumpridas pela prestadora de serviços quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas decorre do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada, por presunção de culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Todavia, por imposição legal, aplico ao caso dos autos as determinações da ADC 16 e da Tese de Repercussão Geral nº 246, ambas do STF.

No caso em questão, a imputação de culpa foi delineada especificamente na petição inicial, em especial pela não fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas da primeira reclamada para com seus empregados, principalmente, comprovação de pagamentos dos salários, horas extras, integração do vale-refeição, recolhimento do INSS e FGTS, bem como em relação aos direitos garantidos e

previstos na norma coletiva da categoria profissional.

Noto que a segunda reclamada juntou "razões da regularidade do procedimento licitatório", o que refere conduta *in eligendo*. Contudo, carrear folha de pagamento e SEFIP genéricas (sem destaque para o reclamante e seus respectivos pagamentos e recolhimentos) e relatório mensal de FGTS não mostra real fiscalização do contrato, eis que não impede de a empregadora falhar com seus compromissos trabalhistas., como *in casu*, referindo culpa *in vigilando*.

Desse modo, entendo que a parte autora demonstrou cabalmente a conduta culposa do ente público no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/1993, especialmente a negligência na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora.

Registro, assim, que a declaração da responsabilidade subsidiária do ente público tomador dos serviços não se deu por mera presunção ou por inversão do ônus da prova, decorrente do princípio da aptidão para a prova, imputando ao ente público o ônus de demonstrar a efetiva fiscalização do contrato firmado com a prestadora, o que não ocorreu.

Em síntese, tendo sido demonstrado no conjunto probatório dos autos que o ente público negligenciou na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora, descumprindo obrigações impostas pela Lei n. 8.666/1993, é rigor legal a declaração de sua responsabilidade subsidiária no cumprimento das obrigações trabalhistas a que o prestador de serviços foi condenado neste processo.

Por fim, registro que a responsabilidade subsidiária alcança todas as parcelas da condenação, mesmo de cunho indenizatório, nos termos da Súmula 331 do C. TST, item VI, acrescentado em data de 31.05.2011, senão vejamos:

"VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral." (Grifo nosso).

Assim, dou provimento ao recurso para condenar a segunda ré de forma subsidiária pelo pagamento das verbas deferidas ao autor na presente reclamação.

DANOS MORAIS - CANCELAMENTO DE FÉRIAS

Argumenta o reclamante que a primeira recorrida não contestou de forma específica e não fez prova contrária, em audiência, do pedido formulado em relação ao cancelamento das férias/2018, sem justificativa imperiosa, poucos dias antes da fruição, sem tempo hábil para reorganizar atividades e finanças. Defende que o ato abusivo da empresa gera dano moral *in re ipsa*.

Comungo do entendimento originário.

O aviso de cancelamento se deu sete dias antes do início das férias, que ainda não tinham sido pagas (em junho de 2018), não havendo nenhuma devolução de numerário no mês seguinte, de modo de não se sustenta o argumento de reorganização da parte financeira.

No mais, verifico que o pagamento das parcelas e seu gozo ocorreram em janeiro/fevereiro de 2019, razão pela qual entendo que não houve prejuízo material ao autor.

Ademais, não foi produzida nenhuma prova de dano moral experimentado pelo empregado.

Portanto, nego provimento ao recurso e mantenho a sentença recorrida.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O recorrente requer a condenação das recorridas ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência em favor de seu patrono, na forma postulada na inicial, de acordo com o artigo 85 e incisos do CPC.

Assim decidiu a origem [Id. 821a2cb-fl.1876]:

"Diante do disposto no art. 791-A da CLT levando em consideração os elementos apontados no art. 791-A § 2o. da CLT, fixo os honorários advocatícios em favor do reclamante no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Assim sendo, condeno a reclamada ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação nos termos do art. 791-A da CLT."

Sem interesse processual o autor, portanto.

Nada a deferir.

RECURSO DA SEGUNDA RECLAMADA

A segunda reclamada alega que, tendo sido julgado improcedente o pedido de responsabilidade subsidiária, não haveria se falar em condenação em honorários advocatícios.

Com a reforma da sentença no particular, a segunda reclamada passa a responder subsidiariamente pela verba honorária, nos termos da sentença, quais sejam: *"pagamento dos honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação nos termos do art. 791-A da CLT."* [Id. 821a2cb-fl.1877].

Nego provimento ao apelo.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, decido **CONHECER** do recurso da segunda reclamada **COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE SAO PAULO - PRODESP**, e **NÃO O PROVER**, bem como **CONHECER** do recurso do reclamante **PAULO DA SILVA NETO e O PROVER PARCIALMENTE**, para: 1) fixar a jornada como sendo de segunda a sexta-feira, das 8h00 às 18h00 e, aos sábados, das 8h00 às 13h00, bem como aos domingos, das 8h00 às 16h00 no período de maio a agosto de 2017; 2) deferir o pagamento de horas extras além da 8ª diária e 44ª semanal, com adicional de 50%, 100% ou convencional, mais reflexos, em 13º salário, férias + 1/3 e FGTS; e 3) condenar a segunda reclamada como responsável subsidiária pelas verbas da condenação, tudo nos termos da fundamentação. Rearbitro à condenação a importância de R\$100.000,00 e, às custas, R\$2.000,00, que serão suportadas pela parte reclamada.

Em sessão realizada em 30 de agosto de 2022, a 2ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso.

Tomaram parte no julgamento os(as) Srs. Magistrados: Desembargadora do Trabalho Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim (relatora)

Juíza do Trabalho Patrícia Glugovskis Penna Martins Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso

Julgamento realizado em Sessão Virtual, conforme os termos da Portaria Conjunta GP-VPA-VPJ-CR n.º 003/2020 deste E. TRT (artigo 3º, §1º) e art. 6º, da Resolução 13/2020, do CNJ.

RESULTADO:

ACORDAM os Magistrados da 2ª Câmara - Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região em julgar o

processo nos termos do voto proposto pelo (a) Exmo (a). Sr (a).

Relator (a).

Votação unânime.

Procurador ciente.

LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM

Relatora

CAMPINAS/SP, 05 de setembro de 2022.

HENRIQUE ALVES DE SOUSA

Diretor de Secretaria

Processo Nº ROT-0011126-81.2021.5.15.0062

Relator	LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM
RECORRENTE	JOAO BATISTA BONFIM
ADVOGADO	SERGIO VICENTE SANVIDO(OAB: 182967/SP)
RECORRIDO	JOSE DE ALENCAR MATTA
ADVOGADO	MARCELO FERNANDES GAETANO(OAB: 127845/SP)

Intimado(s)/Citado(s):

- JOSE DE ALENCAR MATTA

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO

2ª CÂMARA - 1ª TURMA

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO Nº 0011126-81.2021.5.15.0062

RECURSO ORDINÁRIO - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO

RECORRENTE: JOÃO BATISTA BONFIM

RECORRIDO: JOSÉ DE ALENCAR MATTA

ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE LINS

SENTENCIANTE: LUIZ ANTONIO ZANQUETTA

RELATORA: LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM

lgt

Inconformado com a r. sentença (id 1f99e77), que julgou improcedentes os pedidos formulados, o **reclamante** interpõe recurso ordinário, pelas razões de id b41cb28, pretendendo a sua reforma quanto ao seguinte tópico: a) vínculo empregatício.

O reclamado apresentou contrarrazões (id 833c020).

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

A r. sentença foi publicada em 12.07.2022. O reclamante interpôs recurso ordinário em 18.07.2022. Tempestivo o apelo.

Inexigível o preparo.

O subscritor do recurso interposto possui procuração regularizada nos autos (id 3aef6c8).

CONHEÇO DO RECURSO, por entender preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Breve histórico

O reclamante alegou que foi admitido pelo reclamado em 16.01.2017, sem registro em sua carteira profissional, para exercer a trabalhador rural (serviços gerais). Afirmou que percebia R\$ 60,00 por dia de labor. Alegou que foi imotivadamente dispensado em 31.07.2019. Ação proposta em 28.07.2019. Sentença proferida em 10.07.2022. Recurso ordinário interposto pelo reclamante em 18.07.2022.

APLICABILIDADE - LEI Nº 13.467/2017 - REFORMA TRABALHISTA

A ação foi proposta na vigência da Lei 13.467/2017. No entanto, as alterações legislativas deverão observar as regras de direito intertemporal.

Assim, as normas de direito material serão aplicadas de acordo com a sua vigência à época dos fatos. As normas referentes a direito processual, que gerem efeitos materiais, notadamente honorários advocatícios, custas processuais, justiça gratuita, serão aplicadas em conformidade com a sua vigência à data do ajuizamento da ação, a fim de evitar a violação ao devido processo legal e em prol da segurança jurídica.

Já as regras de cunho estritamente processual serão aplicadas de acordo com a sua vigência na data da prática de cada ato processual ("tempus regit actum").

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

O reclamante afirmou na inicial que prestava serviços de

transportes para o reclamado e percebia R\$ 160,00 pela diária do seu ônibus. Alegou que, a par de tal serviços, foi contratado pelo réu, sem registro em sua carteira profissional, para laborar na função de trabalhador rural (serviços gerais), 16.01.2017. Asseverou que percebia R\$ 60,00 por dia, pela atividade de serviços gerais. Afirmou que foi imotivadamente dispensado em 31.07.2019. Postulou o reconhecimento da existência da relação de emprego e a condenação do reclamado ao adimplemento de diversas parcelas.

O reclamado, em defesa, afirmou que o reclamante de fato prestava serviços de transporte, com veículo próprio, de forma autônoma. Asseverou que em janeiro/2019 o reclamante prestou serviços por quatorze dias na propriedade rural, na condição de diarista. Alegou que nos meses de julho/2017, outubro/2018 e dezembro/2018 o reclamante "talvez" tenha laborado no plantio de mudas de laranjas. Argumentou, no entanto, que o plantio é terceirizado e que, neste caso, o autor poderia ter laborado para outra pessoa.

O Eg. Juízo de origem não reconheceu a existência da relação de emprego e julgou improcedentes os pedidos, sob os seguintes fundamentos:

"Incontroversa a prestação de serviços, cabia ao Reclamado o ônus da prova quanto ao fato impeditivo do direito do Autor.

Caracteriza a relação de emprego, a prestação pessoal de serviços de natureza não eventual a empregador, sob subordinação deste e mediante pagamento de salário.

Por outro lado, no Direito do Trabalho prevalece a presunção de que o serviço prestado por pessoa física a empresa ou a pessoa a ela equiparada, mediante pagamento, induz à existência do vínculo empregatício, cabendo ao beneficiário dos serviços prestados demonstrar o contrário.

(...)

Do conjunto probatório dos autos concluiu-se que o Autor prestou serviços para o Reclamado como contratado para realizar o transporte, com seu veículo próprio, dos empregados da fazenda e também atuou como diarista por apenas alguns dias em serviços de capina, tendo recebido a devida contraprestação (documentos de fls. 58/75).

O próprio Reclamante informou na inicial que recebia diária do ônibus e também pela atividade de serviços gerais.

Desta forma, não há que se falar em reconhecimento do vínculo empregatício e tampouco no pagamento das verbas pleiteadas na exordial, razão pela qual rejeito os pedidos formulados."

Inconformado, o reclamante recorre.

Pois bem.

Ab initio, pontuo que é incontroverso que o reclamante prestava serviços de transporte em benefício do reclamado, utilizando veículo

(ônibus) próprio. A controvérsia se assenta quanto ao alegado labor prestado na condição de trabalhador rural.

O reclamado admitiu a prestação de serviços em seu benefício (por quatorze dias, no início de 2019). Admitiu, também, que o autor poderia ter laborado no local em benefício de empresa terceirizada, nos meses de julho/2017, outubro/2018 e dezembro/2018.

Assim, quanto ao período em que admitiu a prestação de serviços em seu benefício (quatorze dias, em janeiro/2019), o reclamado detém o ônus de demonstrar o fato impeditivo do direito postulado. Por outro lado, quanto aos demais períodos, o ônus de provar o alegado fato constitutivo permanece com o reclamante.

Feitas tais considerações, passo à análise dos elementos probatórios.

A testemunha DANIEL ALVES CERCOSTA, ouvida por indicação do reclamante, declarou que *"havia situações em que o reclamante prestava serviços na fazenda por diária, auxiliando no plantio, limpeza de mudas e também atuando como servente"*. Afirmou, também, que *"o trabalho na diária era feito pelo reclamante, as vezes durante uma semana, as vezes durante 15 dias, e também já houve situação em que teria trabalhado o mês inteiro"* (id 31f3221 - pág. 2).

A testemunha CARLOS ALBERTO COSTA, indicada pela reclamada, confirmou que o reclamante prestava serviços de transportes *"a exceção do mês de março/2019, quando o reclamante teria trabalhado nas atividades do campo, durante o tempo de 15 ou 20 dias"*. Declarou que *"fora o período acima mencionado, o reclamante não prestou serviços na fazenda, tendo apenas transportado os empregados"* (i 31f33221 - pág. 3).

O relato da testemunha DANIEL não é suficiente para demonstrar a tese inicial. De fato, o depoimento da testemunha é sensivelmente vago ao afirmar que o labor do reclamante poderia se dar por uma semana, por quinze dias ou até por um mês. As informações prestadas pela testemunha não são suficientes para prover o Juízo de elementos probatórios suficientes para formar o convencimento quanto ao período efetivamente laborado pelo reclamante.

Por outro lado, o depoimento da testemunha CARLOS é mais convincente ao afirmar que o reclamante se ativou como trabalhador rural em apenas um pequeno interstício temporal - conquanto haja dissonância com o período alegado pelo reclamado em defesa.

O recibo de pagamento de id a316aee, anexado aos autos pelo reclamado, comprova o pagamento de R\$ 840,00 ao reclamante em janeiro/2019. Tal valor corresponde a 14 (quatorze) diárias no valor de R\$ 60,00 cada.

Neste ponto, observo que o pagamento foi efetuado por meio de cheque (assim como os pagamentos pelos serviços de transporte -

id ef2de06). Assim, dispunha o autor de meios para demonstrar a alegação de que laborava como trabalhador rural (e recebia contraprestação) também em outros períodos.

Diante desse quadro, entendo que o Eg. Juízo de origem bem empreendeu a valoração sob o conjunto fático-probatório, ao concluir que a prestação laboral foi eventual.

Correta a r. sentença, que não reconheceu a existência da relação de emprego e julgou improcedentes os pedidos.

Nego provimento.

Diante do exposto, decido **CONHECER** do recurso ordinário interposto pelo reclamante **JOÃO BATISTA BONFIM** e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação, mantendo integralmente a r. decisão recorrida.

Em sessão realizada em 30 de agosto de 2022, a 2ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso.

Tomaram parte no julgamento os(as) Srs. Magistrados:

Desembargadora do Trabalho Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim (relatora)

Juíza do Trabalho Patrícia Glugovskis Penna Martins

Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso

Julgamento realizado em Sessão Virtual, conforme os termos da Portaria Conjunta GP-VPA-VPJ-CR n.º 003/2020 deste E. TRT

(artigo 3º, §1º) e art. 6º, da Resolução 13/2020, do CNJ.

RESULTADO:

ACORDAM os Magistrados da 2ª Câmara - Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo (a) Exmo (a). Sr (a).

Relator (a).

Votação unânime.

Procurador ciente.

LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM

Relatora

CAMPINAS/SP, 05 de setembro de 2022.

HENRIQUE ALVES DE SOUSA

Diretor de Secretaria

Processo Nº AP-0011132-10.2019.5.15.0046

Relator	LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM
AGRAVANTE	TEL TELECOMUNICACOES LTDA.
ADVOGADO	MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS(OAB: 90070/SP)
AGRAVADO	VINICIUS DE BRITO SANTOS
ADVOGADO	RENATA SANCHES GUILHERME(OAB: 232686/SP)
ADVOGADO	RICARDO SANCHES GUILHERME(OAB: 180694/SP)
AGRAVADO	TELEFONICA BRASIL S.A.
ADVOGADO	FABIO RIVELLI(OAB: 297608/SP)

Intimado(s)/Citado(s):

- TEL TELECOMUNICACOES LTDA.

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO

1ª TURMA - 2ª CÂMARA

PROCESSO TRT 15ª REGIÃO Nº0011132-10.2019.5.15.0046

AGRAVO DE PETIÇÃO

AGRAVANTE:TEL TELECOMUNICACOES LTDA

AGRAVADOS:VINICIUS DE BRITO SANTOS

TELEFONICA BRASIL S.A.

ORIGEM:VARA DO TRABALHO DE ARARAS

SENTENCIANTE: ERIKA FERRARI ZANELLA

**RELATORA: LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA
SCARABELIM**

cnm

RELATÓRIO

Inconformado com a r. decisão [Id. 661d638], que julgou parcialmente procedente os embargos de execução, o executado interpõe agravo de petição, pelas razões de id 382e6b8. Pretende a sua reforma quanto aos seguintes pontos: a) aplicação no cálculo das horas extras da Súmula 235 TST, OJ 397 do TST e Súmula 85, IV do TST; b) dedução dos PPR das produções deferidas; c) atualização da cota-parte do reclamante.

O reclamante apresentou contraminuta (id 2297b31).

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

A r. decisão recorrida foi publicada em 11.07.2022. O executado interpôs agravo de petição em 22.07.22. Tempestivo o apelo.

Juízo regularmente garantido por meio de apólice de seguro (id 78b8b90).

Recurso subscrito por advogada regularmente constituída nos autos.

CONHEÇO DO RECURSO, por entender preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

APURAÇÃO DAS HORAS EXTRAS

O agravante interpôs Embargos de Execução questionando os cálculos de horas extras homologados, vez que não foram observadas as Súmula 235 e OJ 397 do TST em relação à parte salarial fixa e variável, be como, a Súmula 85, IV do TST.

A origem decidiu:

Do salário fixo e variável:

Aduz a parte embargante equívoco nos cálculos, eis que não foi observada a regra inscrita na Súmula 235 e OJ 397, ambas do TST, no sentido de que, com relação ao salário variável (produção), as horas extras devem ser remuneradas apenas com o adicional e, ainda, tendo como divisor o número total de horas trabalhadas.

Razão não lhe assiste.

Esclarece o perito que: "... a R. Sentença não determinou expressamente que as horas extras devem ser apuradas observando-se a Súmula 235 e OJ 397, ambas do C.TST, ou seja, sobre o salário variável deve ser apurado somente o adicional e observar a quantidade de horas trabalhadas como divisor. Sendo assim, foi considerado o salário base, acrescido do adicional de periculosidade e da produção, e como divisor 220 horas ante a jornada fixada."

Isto posto, acolho a metodologia aplicada pelo expert, mantendo a conta inalterada em relação a esta insurgência.

Aduz o agravante que, considerando que o entendimento consolidado em Súmula representa o critério correto para apuração das horas extras decorrentes de salário varável, não se faz necessário constar expressamente no julgado a observância, pois trata-se de matéria pertinente à fase de liquidação em julgado.

Sem razão.

Diferentemente do entendimento da executada, os cálculos do perito devem observar exatamente os critérios constantes na sentença transitada em julgado, logo, no presente caso, não havendo determinação no comando sentencial para aplicação da Súmula e OJ indicadas, correto o cálculo na forma apresentado. Rejeito.

COMPENSAÇÃO - SÚMULA 85, IV DO TST.

Agrava a executada apontando que não poderiam ter prevalecido os cálculos homologados, na medida em que não apurou horas extras conforme deferido pelo julgado, o qual foi claro ao fixar a norma disposta no item IV da Súmula 85 do TST.

Assim decidiu o 1º grau:

Das horas extras - compensação:

Aduz a embargante que, quanto ao labor destinado à compensação, deve ser apurado somente adicional de horas extras, estando incorretas as contas que apurou hora acrescida do adicional para a totalidade das horas extras.

Sem razão.

O comando exequendo assim se pronunciou: "Sendo assim, com fulcro na prova emprestada, processo nº, 0010565-76.2019.5.15.0046 utilizada nos autos, presumo correta a jornada apontada pela testemunha Douglas, com duas folgas no mês, conforme pedido, ..."

O perito esclarece que: "...para apuração das horas extras foi considerada a jornada das 07h30 às 20h30 de segunda à domingo, sendo que uma vez por semana a jornada se encerrava às 18h30, com duas folgas mensais. Ademais, cumpre ressaltar, que a apuração apenas das horas destinadas a compensação não deve ser restrita ao acordo de compensação conforme citado pela

reclamada, ou seja, somente 48 minutos diários, mas sim sobre todas as horas laboradas acima da jornada diária de 8 horas, até o limite de 44 horas."

Assim, porquanto ter o perito trilhado os termos da coisa julgada, nada a ser modificado com relação a este item.

Pois bem.

Assim consta na sentença de 1º grau transitada em julgado:

Sendo assim, com fulcro na prova emprestada, processo nº, 0010565- utilizada nos autos, presumo correta a jornada apontada 76.2019.5.15.0046 pela testemunha Douglas, com duas folgas no mês, conforme pedido, por conseguinte, condeno a primeira reclamada ao pagamento do adicional de 50% para as horas laboradas que excedem à 8ª hora diária e das horas extras acrescidas do adicional de 50% para as horas excedentes à 44ª semanal, durante o todo o período contratual, nos termos do inciso IV, da Súmula nº 85, do C. TST.

O perito esclareceu que:

... que a apuração apenas das horas destinadas a compensação não deve ser restrita ao acordo de compensação conforme citado pela reclamada, ou seja, somente 48 minutos diários, mas sim sobre todas as horas laboradas acima da jornada diária de 8 horas, até o limite de 44 horas.

Veja que o perito observou exatamente o que consta na sentença transitada em julgado, ou seja, pagamento apenas do adicional de horas extras para as horas laboradas além da 8ª diária e da hora, mais adicional, para aquelas que extrapolarem a 44ª semanal.

Correto o cálculo.

DEDUÇÃO PPR DA PRODUÇÃO DEFERIDA

Indica o agravante que a sentença deferiu apenas diferenças do salário de produção e, considerando que em inicial o reclamante informou que os valores quitados a título de PPR eram pagamento de produção, devem estes serem deduzidos quando da apuração das diferenças de produção devidas.

A origem decidiu:

Da dedução:

Aduz a embargante que o perito não deduziu o valor pago a título de PPR no importe de R\$ 575,00.

Sem razão.

O comando exequendo assim se pronunciou: "Diante disto, acolhe-se o apelo para deferir o pagamento da verba ora postulada, conforme pedido inicial, ..."

O perito esclarece que "...não houve pedido expresso pelo reclamante de que o PPR deve ser deduzido do valor da produção devido. Sendo assim, uma vez que os cálculos foram apurados nos termos e limites da res judicata."

Isto posto, porquanto ter o expert trilhado os termos da coisa

julgada, nada a ser modificado com relação a este item.

Pois bem.

Constou no Acórdão transitado em julgado:

Diante disto, acolhe-se o apelo para deferir o pagamento da verba ora postulada, conforme pedido inicial, com reflexos em DSR e feriadados, aviso prévio, 13º salário, férias + 1/3, FGTS + 40%, hora extra e adicional de periculosidade, observando-se os termos da OJ nº 394 da SDI-1 do C. TST.

O pedido em inicial foi assim redigido:

Assim, a Reclamada deverá ser condenada a pagar ao Reclamante, durante todo o contrato de trabalho, as diferenças entre o valor devido da complementação salarial de R\$ 2.280,00/mês (R\$ 2,50 x 672 pontos + R\$ 600,00) e o valor efetivamente pago, bem como os reflexos de todos os valores nos DSR's, Aviso prévio, 13º Salário; férias (+1/3), FGTS+40%; horas extras/reflexos e adicional de periculosidade/reflexos.

Como se observa não há indicação de que o PPR deve ser descontado da produção.

Rejeito.

CORREÇÃO COTA-PARTE EMPREGADO

Decidiu a origem:

Da cota-parte reclamante:

Aduz a embargante equívoco no cálculo do desconto previdenciário (cota do segurado), visto que os valores não foram corrigidos monetariamente, prejudicando o equilíbrio que tem que existir entre a atualização dos créditos e dos débitos.

Razão não lhe assiste.

Esclarece o perito que "...uma vez que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições não é do empregado e sim do empregador, as contribuições previdenciárias cota parte empregado não foram acrescidas de juros e correção monetária."

Isto posto, acolhe-se a metodologia aplicada pelo expert, mantendo-se a conta inalterada em relação a esta insurgência.

Recorre a agravante. Indica que está equivocado o cálculo do desconto previdenciário (cota do segurado) porque os valores não foram corrigidos monetariamente. Aponta que sua irrisignação não versa sobre o recolhimento previdenciário da cota do reclamante, mas sim, quanto ao desconto do valor que é de responsabilidade do empregado.

Pois bem.

Em que pesem as alegações da agravante, não vislumbro incorreções no cálculo homologado quanto as contribuições referentes a cota parte do empregado.

Consigno que o valor a ser descontado do reclamante deve ser o valor histórico, sem correção, porquanto a correção monetária é de responsabilidade da reclamada que deu causa à mora.

Procurador ciente.

LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM

Relatora

CAMPINAS/SP, 05 de setembro de 2022.

HENRIQUE ALVES DE SOUSA

Diretor de Secretaria

Processo Nº AP-0011132-10.2019.5.15.0046

Relator	LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM
AGRAVANTE	TEL TELECOMUNICACOES LTDA.
ADVOGADO	MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS(OAB: 90070/SP)
AGRAVADO	VINICIUS DE BRITO SANTOS
ADVOGADO	RENATA SANCHES GUILHERME(OAB: 232686/SP)
ADVOGADO	RICARDO SANCHES GUILHERME(OAB: 180694/SP)
AGRAVADO	TELEFONICA BRASIL S.A.
ADVOGADO	FABIO RIVELLI(OAB: 297608/SP)

Intimado(s)/Citado(s):

- VINICIUS DE BRITO SANTOS

Diante do exposto, decido **CONHECER** do agravo de petição interposto pelo executado **TEL TELECOMUNICACOES LTDA e NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação, mantendo integralmente a r. decisão recorrida. Custas na forma da lei.

Em sessão realizada em 30 de agosto de 2022, a 2ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso.

Tomaram parte no julgamento os(as) Srs. Magistrados:

Desembargadora do Trabalho Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim (relatora)

Juíza do Trabalho Patrícia Glugovskis Penna Martins

Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso

Julgamento realizado em Sessão Virtual, conforme os termos da Portaria Conjunta GP-VPA-VPJ-CR n.º 003/2020 deste E. TRT (artigo 3º, §1º) e art. 6º, da Resolução 13/2020, do CNJ.

RESULTADO:

ACORDAM os Magistrados da 2ª Câmara - Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo (a) Exmo (a). Sr (a).

Relator (a).

Votação unânime.

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO

1ª TURMA - 2ª CÂMARA

PROCESSO TRT 15ª REGIÃO Nº0011132-10.2019.5.15.0046

AGRAVO DE PETIÇÃO

AGRAVANTE:TEL TELECOMUNICACOES LTDA

AGRAVADOS:VINICIUS DE BRITO SANTOS

TELEFONICA BRASIL S.A.

ORIGEM:VARA DO TRABALHO DE ARARAS

SENTENCIANTE: ERIKA FERRARI ZANELLA

RELATORA: LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM

cnm

RELATÓRIO

Inconformado com a r. decisão [Id. 661d638], que julgou parcialmente procedente os embargos de execução, o executado interpõe agravo de petição, pelas razões de id 382e6b8. Pretende a sua reforma quanto aos seguintes pontos: a) aplicação no cálculo das horas extras da Súmula 235 TST, OJ 397 do TST e Súmula 85, IV do TST; b) dedução dos PPR das produções deferidas; c) atualização da cota-parte do reclamante.

O reclamante apresentou contraminuta (id 2297b31).

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

A r. decisão recorrida foi publicada em 11.07.2022. O executado interpôs agravo de petição em 22.07.22. Tempestivo o apelo.

Juízo regularmente garantido por meio de apólice de seguro (id 78b8b90).

Recurso subscrito por advogada regularmente constituída nos autos.

CONHEÇO DO RECURSO, por entender preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

APURAÇÃO DAS HORAS EXTRAS

O agravante interpôs Embargos de Execução questionando os cálculos de horas extras homologados, vez que não foram observadas as Súmula 235 e OJ 397 do TST em relação à parte salarial fixa e variável, be como, a Súmula 85, IV do TST.

A origem decidiu:

Do salário fixo e variável:

Aduz a parte embargante equívoco nos cálculos, eis que não foi observada a regra inscrita na Súmula 235 e OJ 397, ambas do TST, no sentido de que, com relação ao salário variável (produção), as horas extras devem ser remuneradas apenas com o adicional e, ainda, tendo como divisor o número total de horas trabalhadas.

Razão não lhe assiste.

Esclarece o perito que: "... a R. Sentença não determinou expressamente que as horas extras devem ser apuradas observando-se a Súmula 235 e OJ 397, ambas do C.TST, ou seja, sobre o salário variável deve ser apurado somente o adicional e observar a quantidade de horas trabalhadas como divisor. Sendo assim, foi considerado o salário base, acrescido do adicional de

periculosidade e da produção, e como divisor 220 horas ante a jornada fixada."

Isto posto, acolho a metodologia aplicada pelo expert, mantendo a conta inalterada em relação a esta insurgência.

Aduz o agravante que, considerando que o entendimento consolidado em Súmula representa o critério correto para apuração das horas extras decorrentes de salário variável, não se faz necessário constar expressamente no julgado a observância, pois trata-se de matéria pertinente à fase de liquidação em julgado.

Sem razão.

Diferentemente do entendimento da executada, os cálculos do perito devem observar exatamente os critérios constantes na sentença transitada em julgado, logo, no presente caso, não havendo determinação no comando sentencial para aplicação da Súmula e OJ indicadas, correto o cálculo na forma apresentado.

Rejeito.

COMPENSAÇÃO - SÚMULA 85, IV DO TST.

Agrava a executada apontando que não poderiam ter prevalecido os cálculos homologados, na medida em que não apurou horas extras conforme deferido pelo julgado, o qual foi claro ao fixar a norma disposta no item IV da Súmula 85 do TST.

Assim decidiu o 1º grau:

Das horas extras - compensação:

Aduz a embargante que, quanto ao labor destinado à compensação, deve ser apurado somente adicional de horas extras, estando incorretas as contas que apurou hora acrescida do adicional para a totalidade das horas extras.

Sem razão.

O comando exequendo assim se pronunciou: "Sendo assim, com fulcro na prova emprestada, processo nº, 0010565-76.2019.5.15.0046 utilizada nos autos, presumo correta a jornada apontada pela testemunha Douglas, com duas folgas no mês, conforme pedido, ..."

O perito esclarece que: "...para apuração das horas extras foi considerada a jornada das 07h30 às 20h30 de segunda à domingo, sendo que uma vez por semana a jornada se encerrava às 18h30, com duas folgas mensais. Ademais, cumpre ressaltar, que a apuração apenas das horas destinadas a compensação não deve ser restrita ao acordo de compensação conforme citado pela reclamada, ou seja, somente 48 minutos diários, mas sim sobre todas as horas laboradas acima da jornada diária de 8 horas, até o limite de 44 horas."

Assim, porquanto ter o perito trilhado os termos da coisa julgada, nada a ser modificado com relação a este item.

Pois bem.

Assim consta na sentença de 1º grau transitada em julgado:

Sendo assim, com fulcro na prova emprestada, processo nº, 0010565- utilizada nos autos, presumo correta a jornada apontada 76.2019.5.15.0046 pela testemunha Douglas, com duas folgas no mês, conforme pedido, por conseguinte, condeno a primeira reclamada ao pagamento do adicional de 50% para as horas laboradas que excedem à 8ª hora diária e das horas extras acrescidas do adicional de 50% para as horas excedentes à 44ª semanal, durante o todo o período contratual, nos termos do inciso IV, da Súmula nº 85, do C. TST.

O perito esclareceu que:

... que a apuração apenas das horas destinadas a compensação não deve ser restrita ao acordo de compensação conforme citado pela reclamada, ou seja, somente 48 minutos diários, mas sim sobre todas as horas laboradas acima da jornada diária de 8 horas, até o limite de 44 horas.

Veja que o perito observou exatamente o que consta na sentença transitada em julgado, ou seja, pagamento apenas do adicional de horas extras para as horas laboradas além da 8ª diária e da hora, mais adicional, para aquelas que extrapolarem a 44ª semanal.

Correto o cálculo.

DEDUÇÃO PPR DA PRODUÇÃO DEFERIDA

Indica o agravante que a sentença deferiu apenas diferenças do salário de produção e, considerando que em inicial o reclamante informou que os valores quitados a título de PPR eram pagamento de produção, devem estes serem deduzidos quando da apuração das diferenças de produção devidas.

A origem decidiu:

Da dedução:

Aduz a embargante que o perito não deduziu o valor pago a título de PPR no importe de R\$ 575,00.

Sem razão.

O comando exequendo assim se pronunciou: "Diante disto, acolhe-se o apelo para deferir o pagamento da verba ora postulada, conforme pedido inicial, ..."

O perito esclarece que "...não houve pedido expresso pelo reclamante de que o PPR deve ser deduzido do valor da produção devido. Sendo assim, uma vez que os cálculos foram apurados nos termos e limites da res judicata."

Isto posto, porquanto ter o expert trilhado os termos da coisa julgada, nada a ser modificado com relação a este item.

Pois bem.

Constou no Acórdão transitado em julgado:

Diante disto, acolhe-se o apelo para deferir o pagamento da verba ora postulada, conforme pedido inicial, com reflexos em DSR e feriadados, aviso prévio, 13º salário, férias + 1/3, FGTS + 40%, hora extra e adicional de periculosidade, observando-se os termos da OJ

nº 394 da SDI-1 do C. TST.

O pedido em inicial foi assim redigido:

Assim, a Reclamada deverá ser condenada a pagar ao Reclamante, durante todo o contrato de trabalho, as diferenças entre o valor devido da complementação salarial de R\$ 2.280,00/mês (R\$ 2,50 x 672 pontos + R\$ 600,00) e o valor efetivamente pago, bem como os reflexos de todos os valores nos DSR's, Aviso prévio, 13º Salário; férias (+1/3), FGTS+40%; horas extras/reflexos e adicional de periculosidade/reflexos.

Como se observa não há indicação de que o PPR deve ser descontado da produção.

Rejeito.

CORREÇÃO COTA-PARTE EMPREGADO

Decidiu a origem:

Da cota-parte reclamante:

Aduz a embargante equívoco no cálculo do desconto previdenciário (cota do segurado), visto que os valores não foram corrigidos monetariamente, prejudicando o equilíbrio que tem que existir entre a atualização dos créditos e dos débitos.

Razão não lhe assiste.

Esclarece o perito que "...uma vez que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições não é do empregado e sim do empregador, as contribuições previdenciárias cota parte empregado não foram acrescidas de juros e correção monetária."

Isto posto, acolhe-se a metodologia aplicada pelo expert, mantendo-se a conta inalterada em relação a esta insurgência.

Recorre a agravante. Indica que está equivocado o cálculo do desconto previdenciário (cota do segurado) porque os valores não foram corrigidos monetariamente. Aponta que sua irrisignação não versa sobre o recolhimento previdenciário da cota do reclamante, mas sim, quanto ao desconto do valor que é de responsabilidade do empregado.

Pois bem.

Em que pesem as alegações da agravante, não vislumbro incorreções no cálculo homologado quanto as contribuições referentes a cota parte do empregado.

Consigno que o valor a ser descontado do reclamante deve ser o valor histórico, sem correção, porquanto a correção monetária é de responsabilidade da reclamada que deu causa à mora.

Diante do exposto, decido **CONHECER** do agravo de petição interposto pelo executado **TEL TELECOMUNICACOES LTDA** e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação, mantendo integralmente a r. decisão recorrida. Custas na forma da lei.

Em sessão realizada em 30 de agosto de 2022, a 2ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso.

Tomaram parte no julgamento os(as) Srs. Magistrados:
Desembargadora do Trabalho Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim (relatora)

Juíza do Trabalho Patrícia Glugovskis Penna Martins
Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso

Julgamento realizado em Sessão Virtual, conforme os termos da Portaria Conjunta GP-VPA-VPJ-CR n.º 003/2020 deste E. TRT (artigo 3º, §1º) e art. 6º, da Resolução 13/2020, do CNJ.

RESULTADO:

ACORDAM os Magistrados da 2ª Câmara - Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo (a) Exmo (a). Sr (a). Relator (a).

Votação unânime.

Procurador ciente.

LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM

Relatora

CAMPINAS/SP, 05 de setembro de 2022.

HENRIQUE ALVES DE SOUSA

Diretor de Secretaria

Processo Nº AP-0011132-10.2019.5.15.0046

Relator	LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM
AGRAVANTE	TEL TELECOMUNICACOES LTDA.
ADVOGADO	MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS(OAB: 90070/SP)
AGRAVADO	VINICIUS DE BRITO SANTOS
ADVOGADO	RENATA SANCHES GUILHERME(OAB: 232686/SP)
ADVOGADO	RICARDO SANCHES GUILHERME(OAB: 180694/SP)
AGRAVADO	TELEFONICA BRASIL S.A.
ADVOGADO	FABIO RIVELLI(OAB: 297608/SP)

Intimado(s)/Citado(s):

- TELEFONICA BRASIL S.A.

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO

1ª TURMA - 2ª CÂMARA

PROCESSO TRT 15ª REGIÃO Nº0011132-10.2019.5.15.0046

AGRAVO DE PETIÇÃO

AGRAVANTE:TEL TELECOMUNICACOES LTDA

AGRAVADOS:VINICIUS DE BRITO SANTOS

TELEFONICA BRASIL S.A.

ORIGEM:VARA DO TRABALHO DE ARARAS

SENTENCIANTE: ERIKA FERRARI ZANELLA

RELATORA: LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM

cnm

RELATÓRIO

Inconformado com a r. decisão [Id. 661d638], que julgou parcialmente procedente os embargos de execução, o executado interpõe agravo de petição, pelas razões de id 382e6b8. Pretende a sua reforma quanto aos seguintes pontos: a) aplicação no cálculo

das horas extras da Súmula 235 TST, OJ 397 do TST e Súmula 85, IV do TST; b) dedução dos PPR das produções deferidas; c) atualização da cota-parte do reclamante.

O reclamante apresentou contraminuta (id 2297b31).

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

A r. decisão recorrida foi publicada em 11.07.2022. O executado interpôs agravo de petição em 22.07.22. Tempestivo o apelo.

Juízo regularmente garantido por meio de apólice de seguro (id 78b8b90).

Recurso subscrito por advogada regularmente constituída nos autos.

CONHEÇO DO RECURSO, por entender preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

APURAÇÃO DAS HORAS EXTRAS

O agravante interpôs Embargos de Execução questionando os cálculos de horas extras homologados, vez que não foram observadas as Súmula 235 e OJ 397 do TST em relação à parte salarial fixa e variável, be como, a Súmula 85, IV do TST.

A origem decidiu:

Do salário fixo e variável:

Aduz a parte embargante equívoco nos cálculos, eis que não foi observada a regra inscrita na Súmula 235 e OJ 397, ambas do TST, no sentido de que, com relação ao salário variável (produção), as horas extras devem ser remuneradas apenas com o adicional e, ainda, tendo como divisor o número total de horas trabalhadas.

Razão não lhe assiste.

Esclarece o perito que: "... a R. Sentença não determinou expressamente que as horas extras devem ser apuradas observando-se a Súmula 235 e OJ 397, ambas do C.TST, ou seja, sobre o salário variável deve ser apurado somente o adicional e observar a quantidade de horas trabalhadas como divisor. Sendo assim, foi considerado o salário base, acrescido do adicional de periculosidade e da produção, e como divisor 220 horas ante a jornada fixada."

Isto posto, acolho a metodologia aplicada pelo expert, mantendo a conta inalterada em relação a esta insurgência.

Aduz o agravante que, considerando que o entendimento consolidado em Súmula representa o critério correto para apuração das horas extras decorrentes de salário varável, não se faz

necessário constar expressamente no julgado a observância, pois trata-se de matéria pertinente à fase de liquidação em julgado.

Sem razão.

Diferentemente do entendimento da executada, os cálculos do perito devem observar exatamente os critérios constantes na sentença transitada em julgado, logo, no presente caso, não havendo determinação no comando sentencial para aplicação da Súmula e OJ indicadas, correto o cálculo na forma apresentado.

Rejeito.

COMPENSAÇÃO - SÚMULA 85, IV DO TST.

Agrava a executada apontando que não poderiam ter prevalecido os cálculos homologados, na medida em que não apurou horas extras conforme deferido pelo julgado, o qual foi claro ao fixar a norma disposta no item IV da Súmula 85 do TST.

Assim decidiu o 1º grau:

Das horas extras - compensação:

Aduz a embargante que, quanto ao labor destinado à compensação, deve ser apurado somente adicional de horas extras, estando incorretas as contas que apurou hora acrescida do adicional para a totalidade das horas extras.

Sem razão.

O comando exequendo assim se pronunciou: "Sendo assim, com fulcro na prova emprestada, processo nº, 0010565-76.2019.5.15.0046 utilizada nos autos, presumo correta a jornada apontada pela testemunha Douglas, com duas folgas no mês, conforme pedido, ..."

O perito esclarece que: "...para apuração das horas extras foi considerada a jornada das 07h30 às 20h30 de segunda à domingo, sendo que uma vez por semana a jornada se encerrava às 18h30, com duas folgas mensais. Ademais, cumpre ressaltar, que a apuração apenas das horas destinadas a compensação não deve ser restrita ao acordo de compensação conforme citado pela reclamada, ou seja, somente 48 minutos diários, mas sim sobre todas as horas laboradas acima da jornada diária de 8 horas, até o limite de 44 horas."

Assim, porquanto ter o perito trilhado os termos da coisa julgada, nada a ser modificado com relação a este item.

Pois bem.

Assim consta na sentença de 1º grau transitada em julgado:

Sendo assim, com fulcro na prova emprestada, processo nº, 0010565-76.2019.5.15.0046 pela testemunha Douglas, com duas folgas no mês, conforme pedido, por conseguinte, condeno a primeira reclamada ao pagamento do adicional de 50% para as horas laboradas que excedem à 8ª hora diária e das horas extras acrescidas do adicional de 50% para as horas excedentes à 44ª

semanal, durante o todo o período contratual, nos termos do inciso IV, da Súmula nº 85, do C. TST.

O perito esclareceu que:

... que a apuração apenas das horas destinadas a compensação não deve ser restrita ao acordo de compensação conforme citado pela reclamada, ou seja, somente 48 minutos diários, mas sim sobre todas as horas laboradas acima da jornada diária de 8 horas, até o limite de 44 horas.

Veja que o perito observou exatamente o que consta na sentença transitada em julgado, ou seja, pagamento apenas do adicional de horas extras para as horas laboradas além da 8ª diária e da hora, mais adicional, para aquelas que extrapolarem a 44ª semanal.

Correto o cálculo.

DEDUÇÃO PPR DA PRODUÇÃO DEFERIDA

Indica o agravante que a sentença deferiu apenas diferenças do salário de produção e, considerando que em inicial o reclamante informou que os valores quitados a título de PPR eram pagamento de produção, devem estes serem deduzidos quando da apuração das diferenças de produção devidas.

A origem decidiu:

Da dedução:

Aduz a embargante que o perito não deduziu o valor pago a título de PPR no importe de R\$ 575,00.

Sem razão.

O comando exequendo assim se pronunciou: "Diante disto, acolhe-se o apelo para deferir o pagamento da verba ora postulada, conforme pedido inicial, ..."

O perito esclarece que "...não houve pedido expresso pelo reclamante de que o PPR deve ser deduzido do valor da produção devido. Sendo assim, uma vez que os cálculos foram apurados nos termos e limites da res judicata."

Isto posto, porquanto ter o expert trilhado os termos da coisa julgada, nada a ser modificado com relação a este item.

Pois bem.

Constou no Acórdão transitado em julgado:

Diante disto, acolhe-se o apelo para deferir o pagamento da verba ora postulada, conforme pedido inicial, com reflexos em DSR e feriadoss, aviso prévio, 13º salário, férias + 1/3, FGTS + 40%, hora extra e adicional de periculosidade, observando-se os termos da OJ nº 394 da SDI-1 do C. TST.

O pedido em inicial foi assim redigido:

Assim, a Reclamada deverá ser condenada a pagar ao Reclamante, durante todo o contrato de trabalho, as diferenças entre o valor devido da complementação salarial de R\$ 2.280,00/mês (R\$ 2,50 x 672 pontos + R\$ 600,00) e o valor efetivamente pago, bem como os reflexos de todos os valores nos DSR's, Aviso prévio, 13º Salário;

férias (+1/3), FGTS+40%; horas extras/reflexos e adicional de periculosidade/reflexos.

Como se observa não há indicação de que o PPR deve ser descontado da produção.

Rejeito.

CORREÇÃO COTA-PARTE EMPREGADO

Decidiu a origem:

Da cota-parte reclamante:

Aduz a embargante equívoco no cálculo do desconto previdenciário (cota do segurado), visto que os valores não foram corrigidos monetariamente, prejudicando o equilíbrio que tem que existir entre a atualização dos créditos e dos débitos.

Razão não lhe assiste.

Esclarece o perito que "...uma vez que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições não é do empregado e sim do empregador, as contribuições previdenciárias cota parte empregado não foram acrescidas de juros e correção monetária."

Isto posto, acolhe-se a metodologia aplicada pelo expert, mantendo-se a conta inalterada em relação a esta insurgência.

Recorre a agravante. Indica que está equivocado o cálculo do desconto previdenciário (cota do segurado) porque os valores não foram corrigidos monetariamente. Aponta que sua irrisignação não versa sobre o recolhimento previdenciário da cota do reclamante, mas sim, quanto ao desconto do valor que é de responsabilidade do empregado.

Pois bem.

Em que pesem as alegações da agravante, não vislumbro incorreções no cálculo homologado quanto as contribuições referentes a cota parte do empregado.

Consigno que o valor a ser descontado do reclamante deve ser o valor histórico, sem correção, porquanto a correção monetária é de responsabilidade da reclamada que deu causa à mora.

Diante do exposto, decido **CONHECER** do agravo de petição interposto pelo executado **TEL TELECOMUNICACOES LTDA e NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação, mantendo integralmente a r. decisão recorrida. Custas na forma da lei.

Em sessão realizada em 30 de agosto de 2022, a 2ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso.

Tomaram parte no julgamento os(as) Srs. Magistrados:

Desembargadora do Trabalho Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim (relatora)

Juíza do Trabalho Patrícia Glugovskis Penna Martins

Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso

Julgamento realizado em Sessão Virtual, conforme os termos da Portaria Conjunta GP-VPA-VPJ-CR n.º 003/2020 deste E. TRT (artigo 3º, §1º) e art. 6º, da Resolução 13/2020, do CNJ.

RESULTADO:

ACORDAM os Magistrados da 2ª Câmara - Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo (a) Exmo (a). Sr (a).

Relator (a).

Votação unânime.

Procurador ciente.

LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM

Relatora

CAMPINAS/SP, 05 de setembro de 2022.

HENRIQUE ALVES DE SOUSA

Diretor de Secretaria

Processo Nº ROT-0011249-57.2020.5.15.0113

Relator	LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM
RECORRENTE	FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA
ADVOGADO	MELISSA KARINA TOMKIW DE QUADROS(OAB: 258369/SP)
ADVOGADO	FLAVIO BIANCHINI DE QUADROS(OAB: 220411/SP)
ADVOGADO	LUIZ MIGUEL ROCIA(OAB: 284215/SP)
RECORRENTE	ORIGINAL CORPORATE CORRETORA DE SEGUROS LTDA.
ADVOGADO	ANDREI FERNANDES DE OLIVEIRA(OAB: 186453-A/SP)
RECORRENTE	BANCO ORIGINAL S/A
ADVOGADO	ANDREI FERNANDES DE OLIVEIRA(OAB: 186453-A/SP)
RECORRIDO	BANCO ORIGINAL S/A
ADVOGADO	ANDREI FERNANDES DE OLIVEIRA(OAB: 186453-A/SP)
RECORRIDO	ORIGINAL CORPORATE CORRETORA DE SEGUROS LTDA.
ADVOGADO	ANDREI FERNANDES DE OLIVEIRA(OAB: 186453-A/SP)
RECORRIDO	FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA
ADVOGADO	MELISSA KARINA TOMKIW DE QUADROS(OAB: 258369/SP)
ADVOGADO	FLAVIO BIANCHINI DE QUADROS(OAB: 220411/SP)
ADVOGADO	LUIZ MIGUEL ROCIA(OAB: 284215/SP)

Intimado(s)/Citado(s):

- FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO

2ª Câmara - 1ª Turma

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO Nº 0011249-57.2020.5.15.0113

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTES: BANCO ORIGINAL S.A.; ORIGINAL CORPORATE CORRETORA DE SEGUROS LTDA. e FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA

RECORRIDOS: FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA, BANCO ORIGINAL S.A. e ORIGINAL CORPORATE CORRETORA DE SEGUROS LTDA.

ORIGEM: 5ª VARA DO TRABALHO DE RIBEIRÃO PRETO

SENTENCIANTE: MARCIA CRISTINA SAMPAIO MENDES

RELATORA: LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM

dpg

RELATÓRIO

Inconformadas com a r. Sentença [Id. E22b90d], complementada pela decisão de embargos [Id. 9ea2ce9] recorrem as partes.

As reclamadas recorrem por meio das razões de recurso ordinário [Id. 8b19743], postulando a reforma dos seguintes itens da decisão recorrida: a) incompetência material da Justiça do Trabalho; b) vínculo empregatício; c) redução salarial; d)

O reclamante recorre por meio das razões de recurso ordinário [Id. 6dde837], postulando a reforma dos seguintes itens da decisão recorrida: a) limitação da condenação ao valor do pedido; b) jornada de trabalho, horas extras e intervalo intrajornada.

Foram apresentadas contrarrazões pelo reclamante [Id. 343407E] e pelas reclamadas [Id. 289B897].

Parecer do MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO dispensado, em face do disposto no art. 111, do Regimento Interno do E. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Recurso das reclamadas tempestivo, haja vista que a intimação se deu na data de 09.06.2022 e a interposição em 22.06.2022.

Custas regularmente recolhidas [Id. caf6979].

Depósito recursal regularmente efetuado [Id. c2b24ab].

Subscritor do recurso com procuração regularizada nos autos [Id. 12b8c80].

Recurso do reclamante tempestivo, haja vista que a intimação se deu na data de 07.07.2022 e a interposição em 13.07.2022.

Preparo inexigível.

Subscritor do recurso com procuração regularizada nos autos [Id. 95277e3].

CONHEÇO DOS RECURSOS, por entender preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

BREVE HISTÓRICO

O reclamante alegou que foi admitido pelas reclamadas em 29.10.2019 para exercer a função de bancário e que o contrato de trabalho perdurou até 01.09.2020, ocasião em que se findou por dispensa imotivada. Ação proposta em 29.09.2020, ciência da Sentença em 09.06.2020 e da Sentença de ED em 07.07.2022. RO interposto em 22.06.2022 pelas reclamadas e em 13.07.2022 pelo reclamante. Distribuído por sorteio em 29.07.2022.

APLICABILIDADE - LEI Nº 13.467/2017 - REFORMA TRABALHISTA

Preliminarmente, importa destacar que mesmo ocorrendo o julgamento do processo após a vigência da Lei 13.467/2017, suas alterações deverão observar as regras de direito intertemporal.

Assim, as normas de direito material serão aplicadas de acordo com a sua vigência à época dos fatos. As normas referentes a direito processual, que gerem efeitos materiais, notadamente honorários advocatícios e periciais, custas processuais, multas e justiça gratuita, serão aplicadas em conformidade com a sua vigência à data do ajuizamento da ação, a fim de evitar a violação ao devido processo legal e em prol da segurança jurídica, nos termos previstos também pela Instrução Normativa 41 de 21/06/2018 do C. TST.

Já as regras de cunho estritamente processual serão aplicadas de acordo com a sua vigência na data da prática de cada ato processual ("*tempus regit actum*").

RECURSO DAS RECLAMADAS

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Sustentam as reclamadas que a Justiça do Trabalho não é competente para apreciar e julgar a demanda porque envolve relação entre empresas, sendo incontroverso que o reclamante atuou como empresário, possuía empresa que prestava serviços de correspondente bancário, tendo celebrado contrato de prestação de serviço regular, lícito e válido.

Sem razão.

A pretensão do reclamante consiste na declaração da fraude do contrato de prestação de serviços para que seja reconhecida a existência de vínculo empregatício diretamente com a instituição financeira reclamada e recebimento das verbas trabalhistas correspondentes, temáticas que foram atribuídas à esta Justiça Especializada (art. 114, I, da CF).

Rejeito.

VÍNCULO DE EMPREGO

O Eg. Juízo *a quo* reconheceu a existência de vínculo de emprego entre o reclamante e o primeiro reclamado, na função de gerente de contas, no período de 29.10.2019 a 01.09.2020, com salário fixo de R\$ 6.000,00.

Inconformadas, recorrem as reclamadas.

Sustentam que negaram a prestação de serviços do autor. Defendem a validade do contrato de prestação de serviços autônomos firmados com o reclamante, como correspondente bancário, tratando-se de terceirização lícita, nos moldes da ADPF 324 e do RE 958.252, e entabulada nos termos previstos na Resolução 3954/2011 do Banco Central. Aduzem que o contrato autoriza a contratação de profissionais, o que prova a ausência de pessoalidade na prestação de serviços. Sustentam a ausência dos requisitos previstos no artigo 3º da CLT.

Pois bem.

Não há controvérsia quanto ao fato de que as partes firmaram um contrato de prestação de serviços como correspondente bancário no período de 29.10.2019 [Id. 0E860fd] a 01.09.2020 [Id. 951c5cf]. O reclamante sustentou que foi obrigado pela ré a constituir pessoa jurídica para a prestação de serviços para a empresa, de modo a mascarar o vínculo de emprego havido entre as partes.

O contrato de prestação de serviços foi firmado pela primeira reclamada e a empresa constituída pelo reclamante, FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA, para a prestação de serviços de correspondente bancário no País (Contrato de Corban), tendo por objeto o fornecimento de produtos e serviços da Instituição Financeira aos seus clientes, nos termos da Resolução 3.954 do Banco Central do Brasil.

Consta expressamente do contrato que o autor tem experiência em relação ao objeto do contrato e possui interesse em manter o vínculo com a ré (considerando nº3).

Outrossim, a cláusula n.º 2.6 dispõe que é obrigação do contratado garantir que os serviços objeto deste Contrato sejam executados exclusivamente pela pessoa do representante legal habilitado nos documentos societários e que subscreve este contrato.

Ainda, a cláusula n. 11.1 determina que o contratado deverá abster-se de utilizar instalações com padrão arquitetônico, sites eletrônicos, endereços de e-mail, logomarcas e placas similares às da Instituição Financeira.

Outrossim, a remuneração fixada no anexo contratual, corresponderia a uma remuneração variável a ser calculada conforme modelo baseado em "pontos", obtidos por meio do resultado da carteira de clientes, assegurado o recebimento de valor

mínimo de R\$6.000,00 no primeiro semestre e, após, R\$4.000,00.

A contratação de correspondentes bancários no país, formalizada pela Resolução n. 3.954/2011 do Banco Central do Brasil, é permitida às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Elas podem contratar referidos correspondentes visando à prestação de serviços de atendimento a clientes e usuários da instituição contratante.

Referida resolução estabeleceu, em seu artigo 8º, as atividades que podem ser objeto do contrato da instituição financeira com o contratante, tratando-se de tarefas evidentemente relacionadas à atividade-fim do Banco e que constituíram o objeto do contrato entre o correspondente e o segundo reclamado, o que torna lícita a contratação.

Ressalto, por importante, que o C. TST, após realizar audiência pública sobre terceirização, passou a admitir referida modalidade de prestação de serviços, da forma como consta na regulamentação feita pelo BACEN, **desde que não haja subordinação direta com relação ao tomador e que o serviço não seja executado em sua sede.**

Com efeito, verifico que a situação fática em análise não se subsume à hipótese prevista na Resolução 3.954/2011, porquanto evidenciada a existência de vínculo de emprego do reclamante com a primeira demandada em decorrência da subordinação do autor à reclamada.

Com relação à sede, importa ressaltar que a 1ª reclamada é instituição financeira digital e não possuía agência na cidade do reclamante.

Em seu depoimento pessoal o reclamante afirmou que desde o início foi informado de que a prestação de serviços ocorreria mediante a abertura de empresa.

A testemunha RAISSA PADOVAN SENNO RODRIGUES, ouvida a convite do reclamante, relatou que recebia uma lista de tarefas dentro do próprio sistema, cuja consecução **era objeto de cobranças pelo coordenador**, que também determinava o prazo e a preferência do cumprimento da lista de tarefas, além disso a testemunha declarou **que o coordenador mantinha contato com o agente todo dia**: por volta das 8h encaminhando o foco a ser trabalhado no dia, ao meio dia e **ao fim do dia os agentes deveriam passar um relatório sobre o trabalho realizado.** Depreende-se que havia efetiva subordinação do trabalhador ao banco reclamado por meio de cobrança de metas e prestação de contas.

Outrossim, tratando-se de empresa digital, a pessoalidade foi demonstrada mediante o depoimento da testemunha Raissa que declarou que a senha de acesso e login fornecidos pela ré são intransferíveis.

Evidente, portanto, que os reclamados não se desvencilharam do ônus de comprovar a prestação de serviços de natureza autônoma pelo reclamante.

Assim, restou provado que o reclamante laborou de forma subordinada, com pessoalidade, não eventualidade e onerosidade para a reclamada.

Desse modo, preenchidos os requisitos de um contrato de emprego, correta a sentença ao deferir o vínculo empregatício postulado e anotação da CTPS, razão pela qual mantenho a sentença.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Turma, processo nº 0011582-22.2020.5.15.0044, de relatoria da Exmª Juíza Patrícia Glugovskis Penna Martins. Sessão realizada em 10.09.2021. Tomaram parte no julgamento as Excelentíssimas Desembargadoras Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho e Susana Graciela Santiso. Acordaram à unanimidade, em julgar o processo nos termos do voto proposto.

REDUÇÃO SALARIAL

O Eg. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido de pagamento de diferenças salariais, por entender que restou comprovada a redução ilícita do salário inicialmente contratado.

Inconformadas, recorrem as reclamadas.

Sustentam, em síntese, que não fora pactuada remuneração fixa, mas garantido um valor mínimo de comissões e que jamais houve relação de emprego, motivo pelo qual não há falar em redução salarial.

Pois bem.

A questão relativa ao vínculo de emprego foi analisada no tópico anterior, ao qual me reporto.

A redução salarial é incontroversa nos autos, porquanto prevista no contrato havido entre as partes e confirmada pelo depoimento da testemunha Raissa.

Desse modo, reconhecido o vínculo empregatício e a redução salarial em violação ao princípio da irredutibilidade salarial e à previsão contida no artigo 468 da CLT, são devidas as diferenças salariais ao reclamante.

Nego provimento.

RECURSO DO RECLAMANTE

LIMITAÇÃO AOS VALORES DA INICIAL

O Eg. Juízo de origem limitou o alcance da condenação aos valores indicados na inicial.

Inconformado, o reclamante recorre.

Pois bem.

Ao apresentar a liquidação dos pedidos, na inicial, o reclamante afirmou expressamente que os valores foram estimados.

O C. TST firmou entendimento que os pedidos líquidos formulados limitam a condenação, salvo se houver ressalva de que se trata de mera estimativa. Neste sentido decidiu recentemente a SBDI-1 do C. TST, *in verbis*:

"Julgamento ultra petita. Limitação da condenação aos valores líquidos constantes da petição inicial. Aplicação do artigo 492 do CPC de 2015. Ao formular pedidos com valores líquidos na petição inicial, sem registrar qualquer ressalva, o autor limita a condenação a esses parâmetros, a teor do disposto no art. 492 do CPC de 2015. Com efeito, nos termos do referido dispositivo legal, "é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado". No caso concreto, extrai-se da petição inicial que o reclamante requereu o pagamento de horas in itinere no exato valor de R\$ 3.803,00, não havendo qualquer menção de se tratar de mera estimativa ou requerimento de apuração em liquidação, como havia sido feito em outros pedidos. Sob esse fundamento, a SBDI-1, por unanimidade, decidiu conhecer do recurso de embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para, no tocante ao pedido de horas in itinere, limitar as parcelas condenatórias aos valores indicados na petição inicial. TST-E-ARR10472-61.2015.5.18.0211, SBDI-I, rel. Min. Waldir Oliveira da Costa, 21/5/2020."

Dessa maneira, a ressalva de que os valores indicados consistem em mera estimativa impede a limitação da condenação.

Cito, no mesmo sentido, outra recente decisão do C. TST:

"(...) CONDENAÇÃO. LIMITAÇÃO AOS VALORES ATRIBUÍDOS AOS PEDIDOS NA PETIÇÃO INICIAL. CPC, ARTS. 141 E 492. Havendo expressa menção na exordial de que os valores ali indicados são estimados e se destinavam apenas à definição do rito procedimental, não há que se falar em limitação da condenação. (...) Agravo de instrumento conhecido e desprovido" (AIRR-10333-97.2019.5.18.0008, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 20/11/2020)."

Dou provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, neste ponto, a fim de afastar a limitação da condenação aos valores apontados na inicial.

-

JORNADA / HORAS EXTRAS / INTERVALO INTRAJORNADA

O reclamante alegou na inicial que cumpria jornada média das 07:30/08:00 às 19:30/20:00 horas de segunda à sexta-feira, e aos sábados, sendo 02 por mês, pelo período médio de 03 horas a cada dia trabalhado, bem como aos domingos, sendo 02 por mês, pelo período médio de 03 horas a cada dia trabalhado. Sempre com 30 minutos de intervalo para alimentação. Postulou a condenação da reclamada ao adimplemento de horas extras, além da 6ª diária e 36ª semanal, e reflexos e intervalo intrajornada.

Em defesa, a reclamada alegou que o reclamante realizava jornada exclusivamente externa, sem horário fixo de trabalho, estando suas atividades enquadradas na regra exceptiva do artigo 62, inciso I, da CLT.

O Eg. Juízo a quo entendeu evidenciado que o reclamado não possuía meios de controlar o horário de trabalho do reclamante, mas tão somente de acompanhar sua produtividade e entendeu configurada a exceção prevista no art. 62, III da CLT e julgou improcedentes os pedidos.

Inconformado, recorre o reclamante.

Sustenta que sequer há alegação de labor em sistema de teletrabalho. Aduz que a jornada do reclamante era controlada pela reclamada. Defende que era ônus da reclamada a prova da impossibilidade do controle de jornada do autor.

Pois bem.

Ab initio, pontuo que, em razão da tese defensiva de que o autor laborava externamente, compete à reclamada o ônus de demonstrar a prática de atividade externa incompatível com a fixação de horários, por se tratar de fato impeditivo do direito à percepção de horas extras.

Transcrevo, por oportuno, o citado dispositivo legal:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;

Sob o aspecto formal, a reclamada não cumpriu a exigência do artigo 62, I, da CLT, porquanto sequer formalizou o contrato de trabalho do autor.

Ademais, no que tange ao caráter substancial, os elementos probatórios não revelam o enquadramento do autor na exceção do referido dispositivo legal.

Entendo que o fato de o empregado trabalhar externamente não implica, por si só, que não pode haver meios de controle de jornada. Nesse caso, era **ônus do empregador** demonstrar a efetiva

impossibilidade de aferir a jornada do reclamante, nos termos do art. 373, II, do CPC. De tal ônus, contudo, não se desincumbiu.

Ao contrário, pelos elementos dos autos infere-se que era plenamente possível o controle dos horários do reclamante. Com efeito, a testemunha RAISSA PADOVAN SENNO RODRIGUES, declarou:

Que na contratação pediram para estar disponível ao cliente das 9h às 18h; que estava à disposição do gerente desde as 8h; que trabalhava em home office ou em visita ao cliente; que as reclamadas não têm agência física na cidade de ribeirão preto, sendo uma instituição financeira digital; que desde que comunicado preliminarmente ao seu coordenador poderia resolver problemas emergenciais; que ao que se recorda o fato não aconteceu com a depoente QUE JÁ OUVIU DA COORDENADORA QUE QUANDO É FEITO O LOGIN E LOGOUT NO SISTEMA FICA REGISTRADO OS RESPECTIVOS HORÁRIOS; que o coordenador mantinha contato com o agente todo dia: por volta das 8h encaminhando o foco a ser trabalhado no dia, ao meio dia e ao fim do dia os agentes deveriam passar um relatório sobre o trabalho realizado (destaquei)

A testemunha LUIZ FELIPE MOTTA GIUDICE declarou que trabalha de 8h às 16h de 9h às 17h, "quem determina sou eu"; que o horário de intervalo também fica a critério do depoente.

Nesse contexto, entendo que a jornada do autor sempre foi compatível com a fixação e controle de horários pela reclamada. Em relação à fixação da jornada, as testemunhas declararam que trabalhavam em média das 09h as 18h (testemunha Raíssa) e das 09h às 17h (testemunha Luiz) e nada declararam sobre o labor aos sábados e domingos.

Com relação ao intervalo, reputo evidenciado que a sua fruição era realizada de acordo com a conveniência do trabalhador, em virtude das declarações das testemunhas.

Desse modo, considerando-se que era da reclamada o ônus de comprovar a jornada efetivamente realizada, e considerando-se o conjunto probatório existente nos autos, fixo a jornada de trabalho do reclamante de segunda a sexta-feira, das 07h30 às 17h30, com uma hora de intervalo intrajornada, além do trabalho em dois sábados e dois domingos por mês, por cerca de três horas diárias. Desse modo, o autor faz jus às horas extras pleiteadas.

Ademais, em vista da ausência de demonstração de fidedignidade do reclamante, inaplicável à hipótese dos autos o disposto nos artigos 62, II, ou 224, §2º, da CLT.

Por consequência, condeno a reclamada ao pagamento de horas extras pelo trabalho exercido além da 6ª hora diária e da 30ª hora semanal, com adicional de 50% ou convencional mais benéfico,

com reflexos em DSR's, férias +1/3, aviso prévio, FGTS+40%; deverá ser observada a evolução salarial para base de cálculo das horas extras e o divisor 180.

Sobre os reflexos dos DSR's majorados pelas horas extras o julgamento do recurso repetitivo sobre a matéria (IRR 10169-57.2013.5.05.0024) apontou para mudança da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

Dez ministros da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-1) do TST votaram pela fixação de tese que contraria a Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1.

Assim, deve ser observada a diretriz estabelecida pelo C. TST no julgamento do IRR-10169-57.2013.5.05.0024, com especial atenção à modulação de efeitos.

Nesse sentido, a seguinte decisão no C. TST:

"DESCANSO SEMANAL REMUNERADO MAJORADO PELA INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS - AUMENTO DA MÉDIA REMUNERATÓRIA - REFLEXOS - POSSIBILIDADE - JULGAMENTO DO IRR-10169-57.2013.5.05.0024 - MODULAÇÃO DE EFEITOS.

1. Por meio do julgamento de incidente de recurso de revista repetitivo IRR-10169-57.2013.5.05.0024, a SBDI-1 desta Corte fixou a tese jurídica de que "A majoração do valor do repouso semanal remunerado, decorrente da integração das horas extras habituais, deve repercutir no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sem que se configure a ocorrência de 'bis in idem' ", culminando no cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do TST.

2. Ocorre que, no referido julgamento, foi determinada modulação dos efeitos decisórios, em homenagem à segurança jurídica e nos termos do art. 927, § 3º, do CPC/2015. Firmou-se, nessa esteira, que a tese jurídica estabelecida no incidente "somente será aplicada aos cálculos das parcelas cuja exigibilidade se aperfeiçoe a partir da data do presente julgamento (inclusive), ora adotada como marco modulatório".

3. Portanto, ao presente caso, persiste a incidência da Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do TST. Recurso de revista conhecido e provido". (RR - 544-81.2012.5.05.0008. Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Data de Julgamento: 26/06/2018. 7ª Turma. Data de Publicação: DEJT 29/06/2018)

In casu, a majoração do valor do repouso semanal remunerado, decorrente da integração das horas extras habituais, deve repercutir no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS+40% para as parcelas a partir de 14.12.2017.

Por conseguinte, DOU PROVIMENTO em parte ao recurso do

reclamante para condenar a ré ao pagamento das horas excedentes à 6ª diária e 30ª semanal, de forma não cumulativa, nos termos do artigo 224, *caput*, da CLT, acrescido do adicional legal, com reflexos, observando-se o princípio da congruência ou adstrição. Nesse sentido, cito julgado desta C. Turma, processo nº 0010620-74.2020.5.15.0019, de relatoria do Exmº Desembargador José Otávio de Souza Ferreira. Sessão realizada em 07.03.2022. Tomaram parte no julgamento os Exmºs. Desembargadores Eduardo Benedito de Oliveira Zanella e Susana Graciela Santiso. Acordaram à unanimidade, em julgar o processo nos termos do voto proposto.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, decido **CONHECER DO RECURSO** das reclamadas **BANCO ORIGINAL S.A.** e de **ORIGINAL CORPORATE CORRETORA DE SEGUROS LTDA.** e **NÃO O PROVER**; e decido **CONHECER DO RECURSO** do reclamante **FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA e O PROVER** a fim de: a) afastar a limitação da condenação aos valores apontados na inicial e b) condenar a ré ao pagamento das horas excedentes à 6ª diária e 30ª semanal, de forma não cumulativa, nos termos do artigo 224, *caput*, da CLT, acrescido do adicional legal, com reflexos, nos termos da fundamentação. Custas no importe de R\$900,00, a cargo da reclamada, calculadas sobre o valor rearbitrado à condenação (R\$45.000,00), das quais fica isenta, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Em sessão realizada em 30 de agosto de 2022, a 2ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso.

Tomaram parte no julgamento os(as) Srs. Magistrados:
Desembargadora do Trabalho Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim (relatora)

Juíza do Trabalho Patrícia Glugovskis Penna Martins

Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso

Julgamento realizado em Sessão Virtual, conforme os termos da Portaria Conjunta GP-VPA-VPJ-CR n.º 003/2020 deste E. TRT (artigo 3º, §1º) e art. 6º, da Resolução 13/2020, do CNJ.

RESULTADO:

ACORDAM os Magistrados da 2ª Câmara - Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo (a) Exmo (a). Sr (a).

Relator (a).

Votação unânime.

Procurador ciente.

LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM

Relatora

CAMPINAS/SP, 05 de setembro de 2022.

HENRIQUE ALVES DE SOUSA

Diretor de Secretaria

Processo Nº ROT-0011249-57.2020.5.15.0113

Relator	LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM
RECORRENTE	FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA
ADVOGADO	MELISSA KARINA TOMKIW DE QUADROS(OAB: 258369/SP)
ADVOGADO	FLAVIO BIANCHINI DE QUADROS(OAB: 220411/SP)
ADVOGADO	LUIZ MIGUEL ROCIA(OAB: 284215/SP)

RECORRENTE	ORIGINAL CORPORATE CORRETORA DE SEGUROS LTDA.
ADVOGADO	ANDREI FERNANDES DE OLIVEIRA(OAB: 186453-A/SP)
RECORRENTE	BANCO ORIGINAL S/A
ADVOGADO	ANDREI FERNANDES DE OLIVEIRA(OAB: 186453-A/SP)
RECORRIDO	BANCO ORIGINAL S/A
ADVOGADO	ANDREI FERNANDES DE OLIVEIRA(OAB: 186453-A/SP)
RECORRIDO	ORIGINAL CORPORATE CORRETORA DE SEGUROS LTDA.
ADVOGADO	ANDREI FERNANDES DE OLIVEIRA(OAB: 186453-A/SP)
RECORRIDO	FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA
ADVOGADO	MELISSA KARINA TOMKIW DE QUADROS(OAB: 258369/SP)
ADVOGADO	FLAVIO BIANCHINI DE QUADROS(OAB: 220411/SP)
ADVOGADO	LUIZ MIGUEL ROCIA(OAB: 284215/SP)

Intimado(s)/Citado(s):

- ORIGINAL CORPORATE CORRETORA DE SEGUROS LTDA.

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO

2ª Câmara - 1ª Turma

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO Nº 0011249-57.2020.5.15.0113

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTES: BANCO ORIGINAL S.A.; ORIGINAL CORPORATE CORRETORA DE SEGUROS LTDA. e FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA

RECORRIDOS: FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA, BANCO ORIGINAL S.A. e ORIGINAL CORPORATE CORRETORA DE SEGUROS LTDA.

ORIGEM: 5ª VARA DO TRABALHO DE RIBEIRÃO PRETO

SENTENCIANTE: MARCIA CRISTINA SAMPAIO MENDES

RELATORA: LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM

dpg

RELATÓRIO

Inconformadas com a r. Sentença [Id. E22b90d], complementada pela decisão de embargos [Id. 9ea2ce9] recorrem as partes.

As reclamadas recorrem por meio das razões de recurso ordinário

[Id. 8b19743], postulando a reforma dos seguintes itens da decisão recorrida: a) incompetência material da Justiça do Trabalho; b) vínculo empregatício; c) redução salarial; d)

O reclamante recorre por meio das razões de recurso ordinário [Id. 6dde837], postulando a reforma dos seguintes itens da decisão recorrida: a) limitação da condenação ao valor do pedido; b) jornada de trabalho, horas extras e intervalo intrajornada.

Foram apresentadas contrarrazões pelo reclamante [Id. 343407E] e pelas reclamadas [Id. 289B897].

Parecer do MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO dispensado, em face do disposto no art. 111, do Regimento Interno do E. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Recurso das reclamadas tempestivo, haja vista que a intimação se deu na data de 09.06.2022 e a interposição em 22.06.2022.

Custas regularmente recolhidas [Id. caf6979].

Depósito recursal regularmente efetuado [Id. c2b24ab].

Subscritor do recurso com procuração regularizada nos autos [Id. 12b8c80].

Recurso do reclamante tempestivo, haja vista que a intimação se deu na data de 07.07.2022 e a interposição em 13.07.2022.

Preparo inexigível.

Subscritor do recurso com procuração regularizada nos autos [Id. 95277e3].

CONHEÇO DOS RECURSOS, por entender preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

BREVE HISTÓRICO

O reclamante alegou que foi admitido pelas reclamadas em 29.10.2019 para exercer a função de bancário e que o contrato de trabalho perdurou até 01.09.2020, ocasião em que se findou por dispensa imotivada. Ação proposta em 29.09.2020, ciência da Sentença em 09.06.2020 e da Sentença de ED em 07.07.2022. RO interposto em 22.06.2022 pelas reclamadas e em 13.07.2022 pelo reclamante. Distribuído por sorteio em 29.07.2022.

APLICABILIDADE - LEI Nº 13.467/2017 - REFORMA TRABALHISTA

Preliminarmente, importa destacar que mesmo ocorrendo o julgamento do processo após a vigência da Lei 13.467/2017, suas alterações deverão observar as regras de direito intertemporal.

Assim, as normas de direito material serão aplicadas de acordo com a sua vigência à época dos fatos. As normas referentes a direito processual, que gerem efeitos materiais, notadamente honorários advocatícios e periciais, custas processuais, multas e justiça gratuita, serão aplicadas em conformidade com a sua vigência à data do ajuizamento da ação, a fim de evitar a violação ao devido processo legal e em prol da segurança jurídica, nos termos previstos também pela Instrução Normativa 41 de 21/06/2018 do C. TST.

Já as regras de cunho estritamente processual serão aplicadas de acordo com a sua vigência na data da prática de cada ato processual ("*tempus regit actum*").

RECURSO DAS RECLAMADAS

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Sustentam as reclamadas que a Justiça do Trabalho não é competente para apreciar e julgar a demanda porque envolve relação entre empresas, sendo incontroverso que o reclamante atuou como empresário, possuía empresa que prestava serviços de correspondente bancário, tendo celebrado contrato de prestação de serviço regular, lícito e válido.

Sem razão.

A pretensão do reclamante consiste na declaração da fraude do contrato de prestação de serviços para que seja reconhecida a existência de vínculo empregatício diretamente com a instituição financeira reclamada e recebimento das verbas trabalhistas correspondentes, temáticas que foram atribuídas à esta Justiça Especializada (art. 114, I, da CF).

Rejeito.

VÍNCULO DE EMPREGO

O Eg. Juízo *a quo* reconheceu a existência de vínculo de emprego entre o reclamante e o primeiro reclamado, na função de gerente de contas, no período de 29.10.2019 a 01.09.2020, com salário fixo de R\$ 6.000,00.

Inconformadas, recorrem as reclamadas.

Sustentam que negaram a prestação de serviços do autor. Defendem a validade do contrato de prestação de serviços autônomos firmados com o reclamante, como correspondente bancário, tratando-se de terceirização lícita, nos moldes da ADPF 324 e do RE 958.252, e entabulada nos termos previstos na Resolução 3954/2011 do Banco Central. Aduzem que o contrato autoriza a contratação de profissionais, o que prova a ausência de pessoalidade na prestação de serviços. Sustentam a ausência dos requisitos previstos no artigo 3º da CLT.

Pois bem.

Não há controvérsia quanto ao fato de que as partes firmaram um contrato de prestação de serviços como correspondente bancário no período de 29.10.2019 [Id. 0E860fd] a 01.09.2020 [Id. 951c5cf]. O reclamante sustentou que foi obrigado pela ré a constituir pessoa jurídica para a prestação de serviços para a empresa, de modo a mascarar o vínculo de emprego havido entre as partes.

O contrato de prestação de serviços foi firmado pela primeira reclamada e a empresa constituída pelo reclamante, FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA, para a prestação de serviços de correspondente bancário no País (Contrato de Corban), tendo por objeto o fornecimento de produtos e serviços da Instituição Financeira aos seus clientes, nos termos da Resolução 3.954 do Banco Central do Brasil.

Consta expressamente do contrato que o autor tem experiência em relação ao objeto do contrato e possui interesse em manter o vínculo com a ré (considerando nº3).

Outrossim, a cláusula n.º 2.6 dispõe que é obrigação do contratado garantir que os serviços objeto deste Contrato sejam executados exclusivamente pela pessoa do representante legal habilitado nos documentos societários e que subscreve este contrato.

Ainda, a cláusula n. 11.1 determina que o contratado deverá abster-se de utilizar instalações com padrão arquitetônico, sites eletrônicos, endereços de e-mail, logomarcas e placas similares às da Instituição Financeira.

Outrossim, a remuneração fixada no anexo contratual, corresponderia a uma remuneração variável a ser calculada conforme modelo baseado em "pontos", obtidos por meio do resultado da carteira de clientes, assegurado o recebimento de valor mínimo de R\$6.000,00 no primeiro semestre e, após, R\$4.000,00.

A contratação de correspondentes bancários no país, formalizada pela Resolução n. 3.954/2011 do Banco Central do Brasil, é permitida às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Elas podem contratar referidos correspondentes visando à prestação de serviços de atendimento a clientes e usuários da instituição contratante.

Referida resolução estabeleceu, em seu artigo 8º, as atividades que

podem ser objeto do contrato da instituição financeira com o contratante, tratando-se de tarefas evidentemente relacionadas à atividade-fim do Banco e que constituíram o objeto do contrato entre o correspondente e o segundo reclamado, o que torna lícita a contratação.

Ressalto, por importante, que o C. TST, após realizar audiência pública sobre terceirização, passou a admitir referida modalidade de prestação de serviços, da forma como consta na regulamentação feita pelo BACEN, **desde que não haja subordinação direta com relação ao tomador e que o serviço não seja executado em sua sede.**

Com efeito, verifico que a situação fática em análise não se subsume à hipótese prevista na Resolução 3.954/2011, porquanto evidenciada a existência de vínculo de emprego do reclamante com a primeira demandada em decorrência da subordinação do autor à reclamada.

Com relação à sede, importa ressaltar que a 1ª reclamada é instituição financeira digital e não possuía agência na cidade do reclamante.

Em seu depoimento pessoal o reclamante afirmou que desde o início foi informado de que a prestação de serviços ocorreria mediante a abertura de empresa.

A testemunha RAISSA PADOVAN SENNO RODRIGUES, ouvida a convite do reclamante, relatou que recebia uma lista de tarefas dentro do próprio sistema, cuja consecução **era objeto de cobranças pelo coordenador**, que também determinava o prazo e a preferência do cumprimento da lista de tarefas, além disso a testemunha declarou **que o coordenador mantinha contato com o agente todo dia**: por volta das 8h encaminhando o foco a ser trabalhado no dia, ao meio dia e **ao fim do dia os agentes deveriam passar um relatório sobre o trabalho realizado.** Depreende-se que havia efetiva subordinação do trabalhador ao banco reclamado por meio de cobrança de metas e prestação de contas.

Outrossim, tratando-se de empresa digital, a pessoalidade foi demonstrada mediante o depoimento da testemunha Raissa que declarou que a senha de acesso e login fornecidos pela ré são intransferíveis.

Evidente, portanto, que os reclamados não se desvincilharam do ônus de comprovar a prestação de serviços de natureza autônoma pelo reclamante.

Assim, restou provado que o reclamante laborou de forma subordinada, com pessoalidade, não eventualidade e onerosidade para a reclamada.

Desse modo, preenchidos os requisitos de um contrato de emprego, correta a sentença ao deferir o vínculo empregatício postulado e

anotação da CTPS, razão pela qual mantenho a sentença.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Turma, processo nº 0011582-22.2020.5.15.0044, de relatoria da Exmª Juíza Patrícia Glugovskis Penna Martins. Sessão realizada em 10.09.2021. Tomaram parte no julgamento as Excelentíssimas Desembargadoras Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho e Susana Graciela Santiso. Acordaram à unanimidade, em julgar o processo nos termos do voto proposto.

REDUÇÃO SALARIAL

O Eg. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido de pagamento de diferenças salariais, por entender que restou comprovada a redução ilícita do salário inicialmente contratado.

Inconformadas, recorrem as reclamadas.

Sustentam, em síntese, que não fora pactuada remuneração fixa, mas garantido um valor mínimo de comissões e que jamais houve relação de emprego, motivo pelo qual não há falar em redução salarial.

Pois bem.

A questão relativa ao vínculo de emprego foi analisada no tópico anterior, ao qual me reporto.

A redução salarial é incontroversa nos autos, porquanto prevista no contrato havido entre as partes e confirmada pelo depoimento da testemunha Raissa.

Desse modo, reconhecido o vínculo empregatício e a redução salarial em violação ao princípio da irredutibilidade salarial e à previsão contida no artigo 468 da CLT, são devidas as diferenças salariais ao reclamante.

Nego provimento.

RECURSO DO RECLAMANTE

LIMITAÇÃO AOS VALORES DA INICIAL

O Eg. Juízo de origem limitou o alcance da condenação aos valores indicados na inicial.

Inconformado, o reclamante recorre.

Pois bem.

Ao apresentar a liquidação dos pedidos, na inicial, o reclamante afirmou expressamente que os valores foram estimados.

O C. TST firmou entendimento que os pedidos líquidos formulados limitam a condenação, salvo se houver ressalva de que se trata de mera estimativa. Neste sentido decidiu recentemente a SBDI-1 do C. TST, *in verbis*:

"Julgamento ultra petita. Limitação da condenação aos valores líquidos constantes da petição inicial. Aplicação do artigo 492 do CPC de 2015. Ao formular pedidos com valores líquidos na petição inicial, sem registrar qualquer ressalva, o autor limita a condenação a esses parâmetros, a teor do disposto no art. 492 do CPC de 2015. Com efeito, nos termos do referido dispositivo legal, "é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado". No caso concreto, extrai-se da petição inicial que o reclamante requereu o pagamento de horas in itinere no exato valor de R\$ 3.803,00, não havendo qualquer menção de se tratar de mera estimativa ou requerimento de apuração em liquidação, como havia sido feito em outros pedidos. Sob esse fundamento, a SBDI-1, por unanimidade, decidiu conhecer do recurso de embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para, no tocante ao pedido de horas in itinere, limitar as parcelas condenatórias aos valores indicados na petição inicial. TST-E-ARR10472-61.2015.5.18.0211, SBDI-I, rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, 21/5/2020."

Dessa maneira, a ressalva de que os valores indicados consistem em mera estimativa impede a limitação da condenação.

Cito, no mesmo sentido, outra recente decisão do C. TST:

"(...) CONDENAÇÃO. LIMITAÇÃO AOS VALORES ATRIBUÍDOS AOS PEDIDOS NA PETIÇÃO INICIAL. CPC, ARTS. 141 E 492. Havendo expressa menção na exordial de que os valores ali indicados são estimados e se destinavam apenas à definição do rito procedimental, não há que se falar em limitação da condenação. (...) Agravo de instrumento conhecido e desprovido" (AIRR-10333-97.2019.5.18.0008, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 20/11/2020)."

Dou provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, neste ponto, a fim de afastar a limitação da condenação aos valores apontados na inicial.

JORNADA / HORAS EXTRAS / INTERVALO INTRAJORNADA

O reclamante alegou na inicial que cumpria jornada média das 07:30/08:00 às 19:30/20:00 horas de segunda à sexta-feira, e aos sábados, sendo 02 por mês, pelo período médio de 03 horas a cada dia trabalhado, bem como aos domingos, sendo 02 por mês, pelo período médio de 03 horas a cada dia trabalhado. Sempre com 30 minutos de intervalo para alimentação. Postulou a condenação da reclamada ao adimplemento de horas extras, além da 6ª diária e 36ª

semanal, e reflexos e intervalo intrajornada.

Em defesa, a reclamada alegou que o reclamante realizava jornada exclusivamente externa, sem horário fixo de trabalho, estando suas atividades enquadradas na regra exceptiva do artigo 62, inciso I, da CLT.

O Eg. Juízo *a quo* entendeu evidenciado que o reclamado não possuía meios de controlar o horário de trabalho do reclamante, mas tão somente de acompanhar sua produtividade e entendeu configurada a exceção prevista no art. 62, III da CLT e julgou improcedentes os pedidos.

Inconformado, recorre o reclamante.

Sustenta que sequer há alegação de labor em sistema de teletrabalho. Aduz que a jornada do reclamante era controlada pela reclamada. Defende que era ônus da reclamada a prova da impossibilidade do controle de jornada do autor.

Pois bem.

Ab initio, pontuo que, em razão da tese defensiva de que o autor laborava externamente, compete à reclamada o ônus de demonstrar a prática de atividade externa incompatível com a fixação de horários, por se tratar de fato impeditivo do direito à percepção de horas extras.

Transcrevo, por oportuno, o citado dispositivo legal:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;

Sob o aspecto formal, a reclamada não cumpriu a exigência do artigo 62, I, da CLT, porquanto sequer formalizou o contrato de trabalho do autor.

Ademais, no que tange ao caráter substancial, os elementos probatórios não revelam o enquadramento do autor na exceção do referido dispositivo legal.

Entendo que o fato de o empregado trabalhar externamente não implica, por si só, que não pode haver meios de controle de jornada. Nesse caso, era **ônus do empregador** demonstrar a efetiva impossibilidade de aferir a jornada do reclamante, nos termos do art. 373, II, do CPC. De tal ônus, contudo, não se desincumbiu.

Ao contrário, pelos elementos dos autos infere-se que era plenamente possível o controle dos horários do reclamante. Com efeito, a testemunha RAISSA PADOVAN SENNO RODRIGUES, declarou:

Que na contratação pediram para estar disponível ao cliente das 9h

às 18h; que estava à disposição do gerente desde as 8h; que trabalhava em home office ou em visita ao cliente; que as reclamadas não têm agência física na cidade de ribeirão preto, sendo uma instituição financeira digital; que desde que comunicado preliminarmente ao seu coordenador poderia resolver problemas emergenciais; que ao que se recorda o fato não aconteceu com a depoente QUE JÁ OUVIU DA COORDENADORA QUE QUANDO É FEITO O LOGIN E LOGOUT NO SISTEMA FICA REGISTRADO OS RESPECTIVOS HORÁRIOS; que o coordenador mantinha contato com o agente todo dia: por volta das 8h encaminhando o foco a ser trabalhado no dia, ao meio dia e ao fim do dia os agentes deveriam passar um relatório sobre o trabalho realizado (destaquei)

A testemunha LUIZ FELIPE MOTTA GIUDICE declarou que trabalha de 8h às 16h de 9h às 17h, "*quem determina sou eu*"; que o horário de intervalo também fica a critério do depoente.

Nesse contexto, entendo que a jornada do autor sempre foi compatível com a fixação e controle de horários pela reclamada. Em relação à fixação da jornada, as testemunhas declararam que trabalhavam em média das 09h às 18h (testemunha Raíssa) e das 09h às 17h (testemunha Luiz) e nada declararam sobre o labor aos sábados e domingos.

Com relação ao intervalo, reputo evidenciado que a sua fruição era realizada de acordo com a conveniência do trabalhador, em virtude das declarações das testemunhas.

Desse modo, considerando-se que era da reclamada o ônus de comprovar a jornada efetivamente realizada, e considerando-se o conjunto probatório existente nos autos, fixo a jornada de trabalho do reclamante de segunda a sexta-feira, das 07h30 às 17h30, com uma hora de intervalo intrajornada, além do trabalho em dois sábados e dois domingos por mês, por cerca de três horas diárias. Desse modo, o autor faz jus às horas extras pleiteadas.

Ademais, em vista da ausência de demonstração de fides especial do reclamante, inaplicável à hipótese dos autos o disposto nos artigos 62, II, ou 224, §2º, da CLT.

Por consequência, condeno a reclamada ao pagamento de horas extras pelo trabalho exercido além da 6ª hora diária e da 30ª hora semanal, com adicional de 50% ou convencional mais benéfico, com reflexos em DSR's, férias +1/3, aviso prévio, FGTS+40%; deverá ser observada a evolução salarial para base de cálculo das horas extras e o divisor 180.

Sobre os reflexos dos DSR's majorados pelas horas extras o julgamento do recurso repetitivo sobre a matéria (IRR 10169-57.2013.5.05.0024) apontou para mudança da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

Dez ministros da Subseção 1 Especializada em Dissídios

Individuais (SBDI-1) do TST votaram pela fixação de tese que contraria a Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1.

Assim, deve ser observada a diretriz estabelecida pelo C. TST no julgamento do IRR-10169-57.2013.5.05.0024, com especial atenção à modulação de efeitos.

Nesse sentido, a seguinte decisão no C. TST:

"DESCANSO SEMANAL REMUNERADO MAJORADO PELA INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS - AUMENTO DA MÉDIA REMUNERATÓRIA - REFLEXOS - POSSIBILIDADE - JULGAMENTO DO IRR-10169-57.2013.5.05.0024 - MODULAÇÃO DE EFEITOS.

1. Por meio do julgamento de incidente de recurso de revista repetitivo IRR-10169-57.2013.5.05.0024, a SBDI-1 desta Corte fixou a tese jurídica de que "A majoração do valor do repouso semanal remunerado, decorrente da integração das horas extras habituais, deve repercutir no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sem que se configure a ocorrência de 'bis in idem' ", culminando no cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do TST.

2. Ocorre que, no referido julgamento, foi determinada modulação dos efeitos decisórios, em homenagem à segurança jurídica e nos termos do art. 927, § 3º, do CPC/2015. Firmou-se, nessa esteira, que a tese jurídica estabelecida no incidente "somente será aplicada aos cálculos das parcelas cuja exigibilidade se aperfeiçoe a partir da data do presente julgamento (inclusive), ora adotada como marco modulatório".

3. Portanto, ao presente caso, persiste a incidência da Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do TST. Recurso de revista conhecido e provido". (RR - 544-81.2012.5.05.0008. Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Data de Julgamento: 26/06/2018. 7ª Turma. Data de Publicação: DEJT 29/06/2018)

In casu, a majoração do valor do repouso semanal remunerado, decorrente da integração das horas extras habituais, deve repercutir no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS+40% para as parcelas a partir de 14.12.2017.

Por conseguinte, DOU PROVIMENTO em parte ao recurso do reclamante para condenar a ré ao pagamento das horas excedentes à 6ª diária e 30ª semanal, de forma não cumulativa, nos termos do artigo 224, *caput*, da CLT, acrescido do adicional legal, com reflexos, observando-se o princípio da congruência ou adstrição. Nesse sentido, cito julgado desta C. Turma, processo nº 0010620-74.2020.5.15.0019, de relatoria do Exmº Desembargador José Otávio de Souza Ferreira. Sessão realizada em 07.03.2022. Tomaram parte no julgamento os Exmºs. Desembargadores

Eduardo Benedito de Oliveira Zanella e Susana Graciela Santiso. Acordaram à unanimidade, em julgar o processo nos termos do voto proposto.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, decido **CONHECER DO RECURSO** das reclamadas **BANCO ORIGINAL S.A.** e de **ORIGINAL CORPORATE CORRETORA DE SEGUROS LTDA.** e **NÃO O PROVER**; e decido **CONHECER DO RECURSO** do reclamante **FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA e O PROVER** a fim de: a) afastar a limitação da condenação aos valores apontados na inicial e b) condenar a ré ao pagamento das horas excedentes à 6ª diária e 30ª semanal, de forma não cumulativa, nos termos do artigo 224, *caput*, da CLT, acrescido do adicional legal, com reflexos, nos termos da fundamentação. Custas no importe de R\$900,00, a cargo da reclamada, calculadas sobre o valor reabilitado à condenação (R\$45.000,00), das quais fica isenta, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Em sessão realizada em 30 de agosto de 2022, a 2ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho
Susana Graciela Santiso.

Tomaram parte no julgamento os(as) Srs. Magistrados:

Desembargadora do Trabalho Larissa Carotta Martins da Silva
Scarabelim (relatora)

Juíza do Trabalho Patrícia Glugovskis Penna Martins

Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso

Julgamento realizado em Sessão Virtual, conforme os termos da
Portaria Conjunta GP-VPA-VPJ-CR n.º 003/2020 deste E. TRT
(artigo 3º, §1º) e art. 6º, da Resolução 13/2020, do CNJ.

RESULTADO:

ACORDAM os Magistrados da 2ª Câmara - Primeira Turma do
Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região em julgar o
processo nos termos do voto proposto pelo (a) Exmo (a). Sr (a).

Relator (a).

Votação unânime.

Procurador ciente.

LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM

Relatora

CAMPINAS/SP, 05 de setembro de 2022.

HENRIQUE ALVES DE SOUSA

Diretor de Secretaria

Processo Nº ROT-0011249-57.2020.5.15.0113

Relator	LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM
RECORRENTE	FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA
ADVOGADO	MELISSA KARINA TOMKIW DE QUADROS(OAB: 258369/SP)
ADVOGADO	FLAVIO BIANCHINI DE QUADROS(OAB: 220411/SP)
ADVOGADO	LUIZ MIGUEL ROCIA(OAB: 284215/SP)
RECORRENTE	ORIGINAL CORPORATE CORRETORA DE SEGUROS LTDA.
ADVOGADO	ANDREI FERNANDES DE OLIVEIRA(OAB: 186453-A/SP)
RECORRENTE	BANCO ORIGINAL S/A
ADVOGADO	ANDREI FERNANDES DE OLIVEIRA(OAB: 186453-A/SP)
RECORRIDO	BANCO ORIGINAL S/A
ADVOGADO	ANDREI FERNANDES DE OLIVEIRA(OAB: 186453-A/SP)
RECORRIDO	ORIGINAL CORPORATE CORRETORA DE SEGUROS LTDA.

ADVOGADO	ANDREI FERNANDES DE OLIVEIRA(OAB: 186453-A/SP)
RECORRIDO	FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA
ADVOGADO	MELISSA KARINA TOMKIW DE QUADROS(OAB: 258369/SP)
ADVOGADO	FLAVIO BIANCHINI DE QUADROS(OAB: 220411/SP)
ADVOGADO	LUIZ MIGUEL ROCIA(OAB: 284215/SP)

Intimado(s)/Citado(s):

- BANCO ORIGINAL S/A

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO

2ª Câmara - 1ª Turma

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO Nº 0011249-57.2020.5.15.0113

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTES: BANCO ORIGINAL S.A.; ORIGINAL CORPORATE CORRETORA DE SEGUROS LTDA. e FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA

RECORRIDOS: FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA, BANCO ORIGINAL S.A. e ORIGINAL CORPORATE CORRETORA DE SEGUROS LTDA.

ORIGEM: 5ª VARA DO TRABALHO DE RIBEIRÃO PRETO

SENTENCIANTE: MARCIA CRISTINA SAMPAIO MENDES

RELATORA: LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM

dpg

RELATÓRIO

Inconformadas com a r. Sentença [Id. E22b90d], complementada pela decisão de embargos [Id. 9ea2ce9] recorrem as partes.

As reclamadas recorrem por meio das razões de recurso ordinário [Id. 8b19743], postulando a reforma dos seguintes itens da decisão recorrida: a) incompetência material da Justiça do Trabalho; b) vínculo empregatício; c) redução salarial; d)

O reclamante recorre por meio das razões de recurso ordinário [Id. 6dde837], postulando a reforma dos seguintes itens da decisão recorrida: a) limitação da condenação ao valor do pedido; b) jornada de trabalho, horas extras e intervalo intrajornada.

Foram apresentadas contrarrazões pelo reclamante [Id. 343407E] e

pelas reclamadas [Id. 289B897].

Parecer do MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO dispensado, em face do disposto no art. 111, do Regimento Interno do E. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO. É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Recurso das reclamadas tempestivo, haja vista que a intimação se deu na data de 09.06.2022 e a interposição em 22.06.2022.

Custas regularmente recolhidas [Id. caf6979].

Depósito recursal regularmente efetuado [Id. c2b24ab].

Subscritor do recurso com procuração regularizada nos autos [Id. 12b8c80].

Recurso do reclamante tempestivo, haja vista que a intimação se deu na data de 07.07.2022 e a interposição em 13.07.2022.

Preparo inexigível.

Subscritor do recurso com procuração regularizada nos autos [Id. 95277e3].

CONHEÇO DOS RECURSOS, por entender preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

BREVE HISTÓRICO

O reclamante alegou que foi admitido pelas reclamadas em 29.10.2019 para exercer a função de bancário e que o contrato de trabalho perdurou até 01.09.2020, ocasião em que se findou por dispensa imotivada. Ação proposta em 29.09.2020, ciência da Sentença em 09.06.2020 e da Sentença de ED em 07.07.2022. RO interposto em 22.06.2022 pelas reclamadas e em 13.07.2022 pelo reclamante. Distribuído por sorteio em 29.07.2022.

APLICABILIDADE - LEI Nº 13.467/2017 - REFORMA TRABALHISTA

Preliminarmente, importa destacar que mesmo ocorrendo o julgamento do processo após a vigência da Lei 13.467/2017, suas alterações deverão observar as regras de direito intertemporal.

Assim, as normas de direito material serão aplicadas de acordo com

a sua vigência à época dos fatos. As normas referentes a direito processual, que gerem efeitos materiais, notadamente honorários advocatícios e periciais, custas processuais, multas e justiça gratuita, serão aplicadas em conformidade com a sua vigência à data do ajuizamento da ação, a fim de evitar a violação ao devido processo legal e em prol da segurança jurídica, nos termos previstos também pela Instrução Normativa 41 de 21/06/2018 do C. TST.

Já as regras de cunho estritamente processual serão aplicadas de acordo com a sua vigência na data da prática de cada ato processual ("*tempus regit actum*").

RECURSO DAS RECLAMADAS

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Sustentam as reclamadas que a Justiça do Trabalho não é competente para apreciar e julgar a demanda porque envolve relação entre empresas, sendo incontroverso que o reclamante atuou como empresário, possuía empresa que prestava serviços de correspondente bancário, tendo celebrado contrato de prestação de serviço regular, lícito e válido.

Sem razão.

A pretensão do reclamante consiste na declaração da fraude do contrato de prestação de serviços para que seja reconhecida a existência de vínculo empregatício diretamente com a instituição financeira reclamada e recebimento das verbas trabalhistas correspondentes, temáticas que foram atribuídas à esta Justiça Especializada (art. 114, I, da CF).

Rejeito.

VÍNCULO DE EMPREGO

O Eg. Juízo *a quo* reconheceu a existência de vínculo de emprego entre o reclamante e o primeiro reclamado, na função de gerente de contas, no período de 29.10.2019 a 01.09.2020, com salário fixo de R\$ 6.000,00.

Inconformadas, recorrem as reclamadas.

Sustentam que negaram a prestação de serviços do autor. Defendem a validade do contrato de prestação de serviços autônomos firmados com o reclamante, como correspondente bancário, tratando-se de terceirização lícita, nos moldes da ADPF 324 e do RE 958.252, e entabulada nos termos previstos na Resolução 3954/2011 do Banco Central. Aduzem que o contrato autoriza a contratação de profissionais, o que prova a ausência de pessoalidade na prestação de serviços. Sustentam a ausência dos

requisitos previstos no artigo 3º da CLT.

Pois bem.

Não há controvérsia quanto ao fato de que as partes firmaram um contrato de prestação de serviços como correspondente bancário no período de 29.10.2019 [Id. 0E860fd] a 01.09.2020 [Id. 951c5cf]. O reclamante sustentou que foi obrigado pela ré a constituir pessoa jurídica para a prestação de serviços para a empresa, de modo a mascarar o vínculo de emprego havido entre as partes.

O contrato de prestação de serviços foi firmado pela primeira reclamada e a empresa constituída pelo reclamante, FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA, para a prestação de serviços de correspondente bancário no País (Contrato de Corban), tendo por objeto o fornecimento de produtos e serviços da Instituição Financeira aos seus clientes, nos termos da Resolução 3.954 do Banco Central do Brasil.

Consta expressamente do contrato que o autor tem experiência em relação ao objeto do contrato e possui interesse em manter o vínculo com a ré (considerando nº3).

Outrossim, a cláusula n.º 2.6 dispõe que é obrigação do contratado garantir que os serviços objeto deste Contrato sejam executados exclusivamente pela pessoa do representante legal habilitado nos documentos societários e que subscreve este contrato.

Ainda, a cláusula n. 11.1 determina que o contratado deverá abster-se de utilizar instalações com padrão arquitetônico, sites eletrônicos, endereços de e-mail, logomarcas e placas similares às da Instituição Financeira.

Outrossim, a remuneração fixada no anexo contratual, corresponderia a uma remuneração variável a ser calculada conforme modelo baseado em "pontos", obtidos por meio do resultado da carteira de clientes, assegurado o recebimento de valor mínimo de R\$6.000,00 no primeiro semestre e, após, R\$4.000,00.

A contratação de correspondentes bancários no país, formalizada pela Resolução n. 3.954/2011 do Banco Central do Brasil, é permitida às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Elas podem contratar referidos correspondentes visando à prestação de serviços de atendimento a clientes e usuários da instituição contratante.

Referida resolução estabeleceu, em seu artigo 8º, as atividades que podem ser objeto do contrato da instituição financeira com o contratante, tratando-se de tarefas evidentemente relacionadas à atividade-fim do Banco e que constituíram o objeto do contrato entre o correspondente e o segundo reclamado, o que torna lícita a contratação.

Ressalto, por importante, que o C. TST, após realizar audiência pública sobre terceirização, passou a admitir referida modalidade de prestação de serviços, da forma como consta na regulamentação

feita pelo BACEN, **desde que não haja subordinação direta com relação ao tomador e que o serviço não seja executado em sua sede.**

Com efeito, verifico que a situação fática em análise não se subsume à hipótese prevista na Resolução 3.954/2011, porquanto evidenciada a existência de vínculo de emprego do reclamante com a primeira demandada em decorrência da subordinação do autor à reclamada.

Com relação à sede, importa ressaltar que a 1ª reclamada é instituição financeira digital e não possuía agência na cidade do reclamante.

Em seu depoimento pessoal o reclamante afirmou que desde o início foi informado de que a prestação de serviços ocorreria mediante a abertura de empresa.

A testemunha RAISSA PADOVAN SENNO RODRIGUES, ouvida a convite do reclamante, relatou que recebia uma lista de tarefas dentro do próprio sistema, cuja consecução **era objeto de cobranças pelo coordenador**, que também determinava o prazo e a preferência do cumprimento da lista de tarefas, além disso a testemunha declarou **que o coordenador mantinha contato com o agente todo dia**: por volta das 8h encaminhando o foco a ser trabalhado no dia, ao meio dia e **ao fim do dia os agentes deveriam passar um relatório sobre o trabalho realizado**. Depreende-se que havia efetiva subordinação do trabalhador ao banco reclamado por meio de cobrança de metas e prestação de contas.

Outrossim, tratando-se de empresa digital, a pessoalidade foi demonstrada mediante o depoimento da testemunha Raissa que declarou que a senha de acesso e login fornecidos pela ré são intransferíveis.

Evidente, portanto, que os reclamados não se desvencilharam do ônus de comprovar a prestação de serviços de natureza autônoma pelo reclamante.

Assim, restou provado que o reclamante laborou de forma subordinada, com pessoalidade, não eventualidade e onerosidade para a reclamada.

Desse modo, preenchidos os requisitos de um contrato de emprego, correta a sentença ao deferir o vínculo empregatício postulado e anotação da CTPS, razão pela qual mantenho a sentença.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Turma, processo nº 0011582-22.2020.5.15.0044, de relatoria da Exmª Juíza Patrícia Glugovskis Penna Martins. Sessão realizada em 10.09.2021. Tomaram parte no julgamento as Excelentíssimas Desembargadoras Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho e Susana Graciela Santiso. Acordaram à unanimidade, em julgar o processo nos termos do voto proposto.

REDUÇÃO SALARIAL

O Eg. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido de pagamento de diferenças salariais, por entender que restou comprovada a redução ilícita do salário inicialmente contratado.

Inconformadas, recorrem as reclamadas.

Sustentam, em síntese, que não fora pactuada remuneração fixa, mas garantido um valor mínimo de comissões e que jamais houve relação de emprego, motivo pelo qual não há falar em redução salarial.

Pois bem.

A questão relativa ao vínculo de emprego foi analisada no tópico anterior, ao qual me reporto.

A redução salarial é incontroversa nos autos, porquanto prevista no contrato havido entre as partes e confirmada pelo depoimento da testemunha Raissa.

Desse modo, reconhecido o vínculo empregatício e a redução salarial em violação ao princípio da irredutibilidade salarial e à previsão contida no artigo 468 da CLT, são devidas as diferenças salariais ao reclamante.

Nego provimento.

RECURSO DO RECLAMANTE

LIMITAÇÃO AOS VALORES DA INICIAL

O Eg. Juízo de origem limitou o alcance da condenação aos valores indicados na inicial.

Inconformado, o reclamante recorre.

Pois bem.

Ao apresentar a liquidação dos pedidos, na inicial, o reclamante afirmou expressamente que os valores foram estimados.

O C. TST firmou entendimento que os pedidos líquidos formulados limitam a condenação, salvo se houver ressalva de que se trata de mera estimativa. Neste sentido decidiu recentemente a SBDI-1 do C. TST, *in verbis*:

"Julgamento ultra petita. Limitação da condenação aos valores líquidos constantes da petição inicial. Aplicação do artigo 492 do CPC de 2015. Ao formular pedidos com valores líquidos na petição inicial, sem registrar qualquer ressalva, o autor limita a condenação a esses parâmetros, a teor do disposto no art. 492 do CPC de 2015. Com efeito, nos termos do referido dispositivo legal, "é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em

objeto diverso do que lhe foi demandado". No caso concreto, extrai-se da petição inicial que o reclamante requereu o pagamento de horas in itinere no exato valor de R\$ 3.803,00, não havendo qualquer menção de se tratar de mera estimativa ou requerimento de apuração em liquidação, como havia sido feito em outros pedidos. Sob esse fundamento, a SBDI-1, por unanimidade, decidiu conhecer do recurso de embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para, no tocante ao pedido de horas in itinere, limitar as parcelas condenatórias aos valores indicados na petição inicial. TST-E-ARR10472-61.2015.5.18.0211, SBDI-I, rel. Min. Waldir Oliveira da Costa, 21/5/2020."

Dessa maneira, a ressalva de que os valores indicados consistem em mera estimativa impede a limitação da condenação.

Cito, no mesmo sentido, outra recente decisão do C. TST:

"(...) CONDENAÇÃO. LIMITAÇÃO AOS VALORES ATRIBUÍDOS AOS PEDIDOS NA PETIÇÃO INICIAL. CPC, ARTS. 141 E 492. Havendo expressa menção na exordial de que os valores ali indicados são estimados e se destinavam apenas à definição do rito procedimental, não há que se falar em limitação da condenação. (...) Agravo de instrumento conhecido e desprovido" (AIRR-10333-97.2019.5.18.0008, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 20/11/2020)."

Dou provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, neste ponto, a fim de afastar a limitação da condenação aos valores apontados na inicial.

-

JORNADA / HORAS EXTRAS / INTERVALO INTRAJORNADA

O reclamante alegou na inicial que cumpria jornada média das 07:30/08:00 às 19:30/20:00 horas de segunda à sexta-feira, e aos sábados, sendo 02 por mês, pelo período médio de 03 horas a cada dia trabalhado, bem como aos domingos, sendo 02 por mês, pelo período médio de 03 horas a cada dia trabalhado. Sempre com 30 minutos de intervalo para alimentação. Postulou a condenação da reclamada ao adimplemento de horas extras, além da 6ª diária e 36ª semanal, e reflexos e intervalo intrajornada.

Em defesa, a reclamada alegou que o reclamante realizava jornada exclusivamente externa, sem horário fixo de trabalho, estando suas atividades enquadradas na regra exceptiva do artigo 62, inciso I, da CLT.

O Eg. Juízo *a quo* entendeu evidenciado que o reclamado não possuía meios de controlar o horário de trabalho do reclamante, mas tão somente de acompanhar sua produtividade e entendeu

configurada a exceção prevista no art. 62, III da CLT e julgou improcedentes os pedidos.

Inconformado, recorre o reclamante.

Sustenta que sequer há alegação de labor em sistema de teletrabalho. Aduz que a jornada do reclamante era controlada pela reclamada. Defende que era ônus da reclamada a prova da impossibilidade do controle de jornada do autor.

Pois bem.

Ab initio, pontuo que, em razão da tese defensiva de que o autor laborava externamente, competem à reclamada o ônus de demonstrar a prática de atividade externa incompatível com a fixação de horários, por se tratar de fato impeditivo do direito à percepção de horas extras.

Transcrevo, por oportuno, o citado dispositivo legal:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;

Sob o aspecto formal, a reclamada não cumpriu a exigência do artigo 62, I, da CLT, porquanto sequer formalizou o contrato de trabalho do autor.

Ademais, no que tange ao caráter substancial, os elementos probatórios não revelam o enquadramento do autor na exceção do referido dispositivo legal.

Entendo que o fato de o empregado trabalhar externamente não implica, por si só, que não pode haver meios de controle de jornada. Nesse caso, era ônus do empregador demonstrar a efetiva impossibilidade de aferir a jornada do reclamante, nos termos do art. 373, II, do CPC. De tal ônus, contudo, não se desincumbiu.

Ao contrário, pelos elementos dos autos infere-se que era plenamente possível o controle dos horários do reclamante. Com efeito, a testemunha RAÍSSA PADOVAN SENNO RODRIGUES, declarou:

Que na contratação pediram para estar disponível ao cliente das 9h às 18h; que estava à disposição do gerente desde as 8h; que trabalhava em home office ou em visita ao cliente; que as reclamadas não têm agência física na cidade de ribeirão preto, sendo uma instituição financeira digital; que desde que comunicado preliminarmente ao seu coordenador poderia resolver problemas emergenciais; que ao que se recorda o fato não aconteceu com a depoente QUE JÁ OUVIU DA COORDENADORA QUE QUANDO É FEITO O LOGIN E LOGOUT NO SISTEMA FICA REGISTRADO

OS RESPECTIVOS HORÁRIOS; que o coordenador mantinha contato com o agente todo dia: por volta das 8h encaminhando o foco a ser trabalhado no dia, ao meio dia e ao fim do dia os agentes deveriam passar um relatório sobre o trabalho realizado (destaquei)

A testemunha LUIZ FELIPE MOTTA GIUDICE declarou que trabalha de 8h às 16h de 9h às 17h, "quem determina sou eu"; que o horário de intervalo também fica a critério do depoente.

Nesse contexto, entendo que a jornada do autor sempre foi compatível com a fixação e controle de horários pela reclamada. Em relação à fixação da jornada, as testemunhas declararam que trabalhavam em média das 09h às 18h (testemunha Raíssa) e das 09h às 17h (testemunha Luiz) e nada declararam sobre o labor aos sábados e domingos.

Com relação ao intervalo, reputo evidenciado que a sua fruição era realizada de acordo com a conveniência do trabalhador, em virtude das declarações das testemunhas.

Desse modo, considerando-se que era da reclamada o ônus de comprovar a jornada efetivamente realizada, e considerando-se o conjunto probatório existente nos autos, fixo a jornada de trabalho do reclamante de segunda a sexta-feira, das 07h30 às 17h30, com uma hora de intervalo intrajornada, além do trabalho em dois sábados e dois domingos por mês, por cerca de três horas diárias. Desse modo, o autor faz jus às horas extras pleiteadas.

Ademais, em vista da ausência de demonstração de fidejussão especial do reclamante, inaplicável à hipótese dos autos o disposto nos artigos 62, II, ou 224, §2º, da CLT.

Por consequência, condeno a reclamada ao pagamento de horas extras pelo trabalho exercido além da 6ª hora diária e da 30ª hora semanal, com adicional de 50% ou convencional mais benéfico, com reflexos em DSR's, férias +1/3, aviso prévio, FGTS+40%; deverá ser observada a evolução salarial para base de cálculo das horas extras e o divisor 180.

Sobre os reflexos dos DSR's majorados pelas horas extras o julgamento do recurso repetitivo sobre a matéria (IRR 10169-57.2013.5.05.0024) apontou para mudança da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

Dez ministros da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-1) do TST votaram pela fixação de tese que contraria a Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1.

Assim, deve ser observada a diretriz estabelecida pelo C. TST no julgamento do IRR-10169-57.2013.5.05.0024, com especial atenção à modulação de efeitos.

Nesse sentido, a seguinte decisão no C. TST:

"DESCANSO SEMANAL REMUNERADO MAJORADO PELA

INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS - AUMENTO DA MÉDIA REMUNERATÓRIA - REFLEXOS - POSSIBILIDADE - JULGAMENTO DO IRR-10169-57.2013.5.05.0024 - MODULAÇÃO DE EFEITOS.

1. Por meio do julgamento de incidente de recurso de revista repetitivo IRR-10169-57.2013.5.05.0024, a SBDI-1 desta Corte fixou a tese jurídica de que "A majoração do valor do repouso semanal remunerado, decorrente da integração das horas extras habituais, deve repercutir no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sem que se configure a ocorrência de 'bis in idem' ", culminando no cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do TST.

2. Ocorre que, no referido julgamento, foi determinada modulação dos efeitos decisórios, em homenagem à segurança jurídica e nos termos do art. 927, § 3º, do CPC/2015. Firmou-se, nessa esteira, que a tese jurídica estabelecida no incidente "somente será aplicada aos cálculos das parcelas cuja exigibilidade se aperfeiçoe a partir da data do presente julgamento (inclusive), ora adotada como marco modulatório".

3. Portanto, ao presente caso, persiste a incidência da Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do TST. Recurso de revista conhecido e provido". (RR - 544-81.2012.5.05.0008. Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Data de Julgamento: 26/06/2018. 7ª Turma. Data de Publicação: DEJT 29/06/2018)

In casu, a majoração do valor do repouso semanal remunerado, decorrente da integração das horas extras habituais, deve repercutir no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS+40% para as parcelas a partir de 14.12.2017.

Por conseguinte, DOU PROVIMENTO em parte ao recurso do reclamante para condenar a ré ao pagamento das horas excedentes à 6ª diária e 30ª semanal, de forma não cumulativa, nos termos do artigo 224, *caput*, da CLT, acrescido do adicional legal, com reflexos, observando-se o princípio da congruência ou adstrição. Nesse sentido, cito julgado desta C. Turma, processo nº 0010620-74.2020.5.15.0019, de relatoria do Exmº Desembargador José Otávio de Souza Ferreira. Sessão realizada em 07.03.2022. Tomaram parte no julgamento os Exmºs. Desembargadores Eduardo Benedito de Oliveira Zanella e Susana Graciela Santiso. Acordaram à unanimidade, em julgar o processo nos termos do voto proposto.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, decido **CONHECER DO RECURSO** das reclamadas **BANCO ORIGINAL S.A.** e de **ORIGINAL CORPORATE CORRETORA DE SEGUROS LTDA.** e **NÃO O PROVER**; e decido **CONHECER DO RECURSO** do reclamante **FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA** e **O PROVER** a fim de: a) afastar a limitação da condenação aos valores apontados na inicial e b) condenar a ré ao pagamento das horas excedentes à 6ª diária e 30ª semanal, de forma não cumulativa, nos termos do artigo 224, *caput*, da CLT, acrescido do adicional legal, com reflexos, nos termos da fundamentação. Custas no importe de R\$900,00, a cargo da reclamada, calculadas sobre o valor rearbitrado à condenação (R\$45.000,00), das quais fica isenta, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Em sessão realizada em 30 de agosto de 2022, a 2ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso.

Tomaram parte no julgamento os(as) Srs. Magistrados:

Desembargadora do Trabalho Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim (relatora)

Juíza do Trabalho Patrícia Glugovskis Penna Martins

Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso

Julgamento realizado em Sessão Virtual, conforme os termos da

Portaria Conjunta GP-VPA-VPJ-CR n.º 003/2020 deste E. TRT (artigo 3º, §1º) e art. 6º, da Resolução 13/2020, do CNJ.

RESULTADO:

ACORDAM os Magistrados da 2ª Câmara - Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo (a) Exmo (a). Sr (a).

Relator (a).

Votação unânime.

Procurador ciente.

LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM

Relatora

CAMPINAS/SP, 05 de setembro de 2022.

HENRIQUE ALVES DE SOUSA

Diretor de Secretaria

Processo Nº ROT-0011249-57.2020.5.15.0113

Relator	LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM
RECORRENTE	FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA
ADVOGADO	MELISSA KARINA TOMKIW DE QUADROS(OAB: 258369/SP)
ADVOGADO	FLAVIO BIANCHINI DE QUADROS(OAB: 220411/SP)
ADVOGADO	LUIZ MIGUEL ROCIA(OAB: 284215/SP)
RECORRENTE	ORIGINAL CORPORATE CORRETORA DE SEGUROS LTDA.
ADVOGADO	ANDREI FERNANDES DE OLIVEIRA(OAB: 186453-A/SP)
RECORRENTE	BANCO ORIGINAL S/A
ADVOGADO	ANDREI FERNANDES DE OLIVEIRA(OAB: 186453-A/SP)
RECORRIDO	BANCO ORIGINAL S/A
ADVOGADO	ANDREI FERNANDES DE OLIVEIRA(OAB: 186453-A/SP)
RECORRIDO	ORIGINAL CORPORATE CORRETORA DE SEGUROS LTDA.
ADVOGADO	ANDREI FERNANDES DE OLIVEIRA(OAB: 186453-A/SP)
RECORRIDO	FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA
ADVOGADO	MELISSA KARINA TOMKIW DE QUADROS(OAB: 258369/SP)
ADVOGADO	FLAVIO BIANCHINI DE QUADROS(OAB: 220411/SP)
ADVOGADO	LUIZ MIGUEL ROCIA(OAB: 284215/SP)

Intimado(s)/Citado(s):

- BANCO ORIGINAL S/A

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO

2ª Câmara - 1ª Turma

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO Nº 0011249-57.2020.5.15.0113

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTES: BANCO ORIGINAL S.A.; ORIGINAL CORPORATE CORRETORA DE SEGUROS LTDA. e FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA

RECORRIDOS: FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA, BANCO ORIGINAL S.A. e ORIGINAL CORPORATE CORRETORA DE SEGUROS LTDA.

ORIGEM: 5ª VARA DO TRABALHO DE RIBEIRÃO PRETO

SENTENCIANTE: MARCIA CRISTINA SAMPAIO MENDES

RELATORA: LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM

dpg

RELATÓRIO

Inconformadas com a r. Sentença [Id. E22b90d], complementada pela decisão de embargos [Id. 9ea2ce9] recorrem as partes.

As reclamadas recorrem por meio das razões de recurso ordinário [Id. 8b19743], postulando a reforma dos seguintes itens da decisão recorrida: a) incompetência material da Justiça do Trabalho; b) vínculo empregatício; c) redução salarial; d)

O reclamante recorre por meio das razões de recurso ordinário [Id. 6dde837], postulando a reforma dos seguintes itens da decisão recorrida: a) limitação da condenação ao valor do pedido; b) jornada de trabalho, horas extras e intervalo intrajornada.

Foram apresentadas contrarrazões pelo reclamante [Id. 343407E] e pelas reclamadas [Id. 289B897].

Parecer do MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO dispensado, em face do disposto no art. 111, do Regimento Interno do E. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Recurso das reclamadas tempestivo, haja vista que a intimação se deu na data de 09.06.2022 e a interposição em 22.06.2022.

Custas regularmente recolhidas [Id. caf6979].

Depósito recursal regularmente efetuado [Id. c2b24ab].

Subscriber do recurso com procuração regularizada nos autos [Id. 12b8c80].

Recurso do reclamante tempestivo, haja vista que a intimação se deu na data de 07.07.2022 e a interposição em 13.07.2022.

Preparo inexigível.

Subscriber do recurso com procuração regularizada nos autos [Id. 95277e3].

CONHEÇO DOS RECURSOS, por entender preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

BREVE HISTÓRICO

O reclamante alegou que foi admitido pelas reclamadas em 29.10.2019 para exercer a função de bancário e que o contrato de trabalho perdurou até 01.09.2020, ocasião em que se findou por dispensa imotivada. Ação proposta em 29.09.2020, ciência da Sentença em 09.06.2020 e da Sentença de ED em 07.07.2022. RO interposto em 22.06.2022 pelas reclamadas e em 13.07.2022 pelo reclamante. Distribuído por sorteio em 29.07.2022.

APLICABILIDADE - LEI Nº 13.467/2017 - REFORMA TRABALHISTA

Preliminarmente, importa destacar que mesmo ocorrendo o julgamento do processo após a vigência da Lei 13.467/2017, suas alterações deverão observar as regras de direito intertemporal.

Assim, as normas de direito material serão aplicadas de acordo com a sua vigência à época dos fatos. As normas referentes a direito processual, que gerem efeitos materiais, notadamente honorários advocatícios e periciais, custas processuais, multas e justiça gratuita, serão aplicadas em conformidade com a sua vigência à data do ajuizamento da ação, a fim de evitar a violação ao devido processo legal e em prol da segurança jurídica, nos termos previstos também pela Instrução Normativa 41 de 21/06/2018 do C. TST.

Já as regras de cunho estritamente processual serão aplicadas de acordo com a sua vigência na data da prática de cada ato processual ("*tempus regit actum*").

RECURSO DAS RECLAMADAS

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Sustentam as reclamadas que a Justiça do Trabalho não é competente para apreciar e julgar a demanda porque envolve relação entre empresas, sendo incontroverso que o reclamante atuou como empresário, possuía empresa que prestava serviços de correspondente bancário, tendo celebrado contrato de prestação de serviço regular, lícito e válido.

Sem razão.

A pretensão do reclamante consiste na declaração da fraude do contrato de prestação de serviços para que seja reconhecida a existência de vínculo empregatício diretamente com a instituição financeira reclamada e recebimento das verbas trabalhistas correspondentes, temáticas que foram atribuídas à esta Justiça Especializada (art. 114, I, da CF).

Rejeito.

VÍNCULO DE EMPREGO

O Eg. Juízo *a quo* reconheceu a existência de vínculo de emprego entre o reclamante e o primeiro reclamado, na função de gerente de contas, no período de 29.10.2019 a 01.09.2020, com salário fixo de R\$ 6.000,00.

Inconformadas, recorrem as reclamadas.

Sustentam que negaram a prestação de serviços do autor. Defendem a validade do contrato de prestação de serviços autônomos firmados com o reclamante, como correspondente bancário, tratando-se de terceirização lícita, nos moldes da ADPF 324 e do RE 958.252, e entabulada nos termos previstos na Resolução 3954/2011 do Banco Central. Aduzem que o contrato autoriza a contratação de profissionais, o que prova a ausência de pessoalidade na prestação de serviços. Sustentam a ausência dos requisitos previstos no artigo 3º da CLT.

Pois bem.

Não há controvérsia quanto ao fato de que as partes firmaram um contrato de prestação de serviços como correspondente bancário no período de 29.10.2019 [Id. 0E860fd] a 01.09.2020 [Id. 951c5cf]. O reclamante sustentou que foi obrigado pela ré a constituir pessoa jurídica para a prestação de serviços para a empresa, de modo a mascarar o vínculo de emprego havido entre as partes.

O contrato de prestação de serviços foi firmado pela primeira reclamada e a empresa constituída pelo reclamante, FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA, para a prestação de serviços de correspondente bancário no País (Contrato de Corban), tendo por objeto o fornecimento de produtos e serviços da Instituição Financeira aos seus clientes, nos termos da Resolução 3.954 do Banco Central do Brasil.

Consta expressamente do contrato que o autor tem experiência em relação ao objeto do contrato e possui interesse em manter o vínculo com a ré (considerando nº3).

Outrossim, a cláusula n.º 2.6 dispõe que é obrigação do contratado garantir que os serviços objeto deste Contrato sejam executados exclusivamente pela pessoa do representante legal habilitado nos documentos societários e que subscreve este contrato.

Ainda, a cláusula n. 11.1 determina que o contratado deverá abster-se de utilizar instalações com padrão arquitetônico, sites eletrônicos, endereços de e-mail, logomarcas e placas similares às da Instituição Financeira.

Outrossim, a remuneração fixada no anexo contratual, corresponderia a uma remuneração variável a ser calculada conforme modelo baseado em "pontos", obtidos por meio do resultado da carteira de clientes, assegurado o recebimento de valor mínimo de R\$6.000,00 no primeiro semestre e, após, R\$4.000,00.

A contratação de correspondentes bancários no país, formalizada pela Resolução n. 3.954/2011 do Banco Central do Brasil, é permitida às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Elas podem contratar referidos correspondentes visando à prestação de serviços de atendimento a clientes e usuários da instituição contratante.

Referida resolução estabeleceu, em seu artigo 8º, as atividades que podem ser objeto do contrato da instituição financeira com o contratante, tratando-se de tarefas evidentemente relacionadas à atividade-fim do Banco e que constituíram o objeto do contrato entre o correspondente e o segundo reclamado, o que torna lícita a contratação.

Ressalto, por importante, que o C. TST, após realizar audiência pública sobre terceirização, passou a admitir referida modalidade de prestação de serviços, da forma como consta na regulamentação feita pelo BACEN, **desde que não haja subordinação direta com relação ao tomador e que o serviço não seja executado em sua sede.**

Com efeito, verifico que a situação fática em análise não se subsume à hipótese prevista na Resolução 3.954/2011, porquanto evidenciada a existência de vínculo de emprego do reclamante com a primeira demandada em decorrência da subordinação do autor à reclamada.

Com relação à sede, importa ressaltar que a 1ª reclamada é instituição financeira digital e não possuía agência na cidade do reclamante.

Em seu depoimento pessoal o reclamante afirmou que desde o início foi informado de que a prestação de serviços ocorreria mediante a abertura de empresa.

A testemunha RAISSA PADOVAN SENNO RODRIGUES, ouvida a convite do reclamante, relatou que recebia uma lista de tarefas dentro do próprio sistema, cuja consecução **era objeto de cobranças pelo coordenador**, que também determinava o prazo e a preferência do cumprimento da lista de tarefas, além disso a testemunha declarou **que o coordenador mantinha contato com o agente todo dia**: por volta das 8h encaminhando o foco a ser trabalhado no dia, ao meio dia e **ao fim do dia os agentes deveriam passar um relatório sobre o trabalho realizado.**

Depreende-se que havia efetiva subordinação do trabalhador ao banco reclamado por meio de cobrança de metas e prestação de contas.

Outrossim, tratando-se de empresa digital, a personalidade foi demonstrada mediante o depoimento da testemunha Raissa que declarou que a senha de acesso e login fornecidos pela ré são intransferíveis.

Evidente, portanto, que os reclamados não se desvencilharam do ônus de comprovar a prestação de serviços de natureza autônoma pelo reclamante.

Assim, restou provado que o reclamante laborou de forma subordinada, com personalidade, não eventualidade e onerosidade para a reclamada.

Desse modo, preenchidos os requisitos de um contrato de emprego, correta a sentença ao deferir o vínculo empregatício postulado e anotação da CTPS, razão pela qual mantenho a sentença.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Turma, processo nº 0011582-22.2020.5.15.0044, de relatoria da Exmª Juíza Patrícia Glugovskis Penna Martins. Sessão realizada em 10.09.2021. Tomaram parte no julgamento as Excelentíssimas Desembargadoras Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho e Susana Graciela Santiso. Acordaram à unanimidade, em julgar o processo nos termos do voto proposto.

REDUÇÃO SALARIAL

O Eg. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido de pagamento de diferenças salariais, por entender que restou comprovada a redução ilícita do salário inicialmente contratado.

Inconformadas, recorrem as reclamadas.

Sustentam, em síntese, que não fora pactuada remuneração fixa,

mas garantido um valor mínimo de comissões e que jamais houve relação de emprego, motivo pelo qual não há falar em redução salarial.

Pois bem.

A questão relativa ao vínculo de emprego foi analisada no tópico anterior, ao qual me reporto.

A redução salarial é incontroversa nos autos, porquanto prevista no contrato havido entre as partes e confirmada pelo depoimento da testemunha Raissa.

Desse modo, reconhecido o vínculo empregatício e a redução salarial em violação ao princípio da irredutibilidade salarial e à previsão contida no artigo 468 da CLT, são devidas as diferenças salariais ao reclamante.

Nego provimento.

RECURSO DO RECLAMANTE

LIMITAÇÃO AOS VALORES DA INICIAL

O Eg. Juízo de origem limitou o alcance da condenação aos valores indicados na inicial.

Inconformado, o reclamante recorre.

Pois bem.

Ao apresentar a liquidação dos pedidos, na inicial, o reclamante afirmou expressamente que os valores foram estimados.

O C. TST firmou entendimento que os pedidos líquidos formulados limitam a condenação, salvo se houver ressalva de que se trata de mera estimativa. Neste sentido decidiu recentemente a SBDI-1 do C. TST, *in verbis*:

"Julgamento ultra petita. Limitação da condenação aos valores líquidos constantes da petição inicial. Aplicação do artigo 492 do CPC de 2015. Ao formular pedidos com valores líquidos na petição inicial, sem registrar qualquer ressalva, o autor limita a condenação a esses parâmetros, a teor do disposto no art. 492 do CPC de 2015. Com efeito, nos termos do referido dispositivo legal, "é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado". No caso concreto, extrai-se da petição inicial que o reclamante requereu o pagamento de horas in itinere no exato valor de R\$ 3.803,00, não havendo qualquer menção de se tratar de mera estimativa ou requerimento de apuração em liquidação, como havia sido feito em outros pedidos. Sob esse fundamento, a SBDI-1, por unanimidade, decidiu conhecer do recurso de embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para, no tocante ao pedido de

horas in itinere, limitar as parcelas condenatórias aos valores indicados na petição inicial. TST-E-ARR10472-61.2015.5.18.0211, SBDI-I, rel. Min. Waldir Oliveira da Costa, 21/5/2020."

Dessa maneira, a ressalva de que os valores indicados consistem em mera estimativa impede a limitação da condenação.

Cito, no mesmo sentido, outra recente decisão do C. TST:

"(...) CONDENAÇÃO. LIMITAÇÃO AOS VALORES ATRIBUÍDOS AOS PEDIDOS NA PETIÇÃO INICIAL. CPC, ARTS. 141 E 492. Havendo expressa menção na exordial de que os valores ali indicados são estimados e se destinavam apenas à definição do rito procedimental, não há que se falar em limitação da condenação. (...) Agravo de instrumento conhecido e desprovido" (AIRR-10333-97.2019.5.18.0008, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 20/11/2020)."

Dou provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, neste ponto, a fim de afastar a limitação da condenação aos valores apontados na inicial.

JORNADA / HORAS EXTRAS / INTERVALO INTRAJORNADA

O reclamante alegou na inicial que cumpria jornada média das 07:30/08:00 às 19:30/20:00 horas de segunda à sexta-feira, e aos sábados, sendo 02 por mês, pelo período médio de 03 horas a cada dia trabalhado, bem como aos domingos, sendo 02 por mês, pelo período médio de 03 horas a cada dia trabalhado. Sempre com 30 minutos de intervalo para alimentação. Postulou a condenação da reclamada ao adimplemento de horas extras, além da 6ª diária e 36ª semanal, e reflexos e intervalo intrajornada.

Em defesa, a reclamada alegou que o reclamante realizava jornada exclusivamente externa, sem horário fixo de trabalho, estando suas atividades enquadradas na regra exceptiva do artigo 62, inciso I, da CLT.

O Eg. Juízo a quo entendeu evidenciado que o reclamado não possuía meios de controlar o horário de trabalho do reclamante, mas tão somente de acompanhar sua produtividade e entendeu configurada a exceção prevista no art. 62, III da CLT e julgou improcedentes os pedidos.

Inconformado, recorre o reclamante.

Sustenta que sequer há alegação de labor em sistema de teletrabalho. Aduz que a jornada do reclamante era controlada pela reclamada. Defende que era ônus da reclamada a prova da impossibilidade do controle de jornada do autor.

Pois bem.

Ab initio, pontuo que, em razão da tese defensiva de que o autor laborava externamente, compete à reclamada o ônus de demonstrar a prática de atividade externa incompatível com a fixação de horários, por se tratar de fato impeditivo do direito à percepção de horas extras.

Transcrevo, por oportuno, o citado dispositivo legal:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;

Sob o aspecto formal, a reclamada não cumpriu a exigência do artigo 62, I, da CLT, porquanto sequer formalizou o contrato de trabalho do autor.

Ademais, no que tange ao caráter substancial, os elementos probatórios não revelam o enquadramento do autor na exceção do referido dispositivo legal.

Entendo que o fato de o empregado trabalhar externamente não implica, por si só, que não pode haver meios de controle de jornada. Nesse caso, era **ônus do empregador** demonstrar a efetiva impossibilidade de aferir a jornada do reclamante, nos termos do art. 373, II, do CPC. De tal ônus, contudo, não se desincumbiu.

Ao contrário, pelos elementos dos autos infere-se que era plenamente possível o controle dos horários do reclamante. Com efeito, a testemunha RAISSA PADOVAN SENNO RODRIGUES, declarou:

Que na contratação pediram para estar disponível ao cliente das 9h às 18h; que estava à disposição do gerente desde as 8h; que trabalhava em home office ou em visita ao cliente; que as reclamadas não têm agência física na cidade de ribeirão preto, sendo uma instituição financeira digital; que desde que comunicado preliminarmente ao seu coordenador poderia resolver problemas emergenciais; que ao que se recorda o fato não aconteceu com a depoente QUE JÁ OUVIU DA COORDENADORA QUE QUANDO É FEITO O LOGIN E LOGOUT NO SISTEMA FICA REGISTRADO OS RESPECTIVOS HORÁRIOS; que o coordenador mantinha contato com o agente todo dia: por volta das 8h encaminhando o foco a ser trabalhado no dia, ao meio dia e ao fim do dia os agentes deveriam passar um relatório sobre o trabalho realizado (destaquei)

A testemunha LUIZ FELIPE MOTTA GIUDICE declarou que trabalha de 8h às 16h de 9h às 17h, "quem determina sou eu"; que o horário de intervalo também fica a critério do depoente.

Nesse contexto, entendo que a jornada do autor sempre foi compatível com a fixação e controle de horários pela reclamada. Em relação à fixação da jornada, as testemunhas declararam que trabalhavam em média das 09h às 18h (testemunha Raíssa) e das 09h às 17h (testemunha Luiz) e nada declararam sobre o labor aos sábados e domingos.

Com relação ao intervalo, reputo evidenciado que a sua fruição era realizada de acordo com a conveniência do trabalhador, em virtude das declarações das testemunhas.

Desse modo, considerando-se que era da reclamada o ônus de comprovar a jornada efetivamente realizada, e considerando-se o conjunto probatório existente nos autos, fixo a jornada de trabalho do reclamante de segunda a sexta-feira, das 07h30 às 17h30, com uma hora de intervalo intrajornada, além do trabalho em dois sábados e dois domingos por mês, por cerca de três horas diárias. Desse modo, o autor faz jus às horas extras pleiteadas.

Ademais, em vista da ausência de demonstração de fidedignidade especial do reclamante, inaplicável à hipótese dos autos o disposto nos artigos 62, II, ou 224, §2º, da CLT.

Por consequência, condeno a reclamada ao pagamento de horas extras pelo trabalho exercido além da 6ª hora diária e da 30ª hora semanal, com adicional de 50% ou convencional mais benéfico, com reflexos em DSR's, férias +1/3, aviso prévio, FGTS+40%; deverá ser observada a evolução salarial para base de cálculo das horas extras e o divisor 180.

Sobre os reflexos dos DSR's majorados pelas horas extras o julgamento do recurso repetitivo sobre a matéria (IRR 10169-57.2013.5.05.0024) apontou para mudança da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

Dez ministros da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-1) do TST votaram pela fixação de tese que contraria a Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1.

Assim, deve ser observada a diretriz estabelecida pelo C. TST no julgamento do IRR-10169-57.2013.5.05.0024, com especial atenção à modulação de efeitos.

Nesse sentido, a seguinte decisão no C. TST:

"DESCANSO SEMANAL REMUNERADO MAJORADO PELA INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS - AUMENTO DA MÉDIA REMUNERATÓRIA - REFLEXOS - POSSIBILIDADE - JULGAMENTO DO IRR-10169-57.2013.5.05.0024 - MODULAÇÃO DE EFEITOS.

1. Por meio do julgamento de incidente de recurso de revista repetitivo IRR-10169-57.2013.5.05.0024, a SBDI-1 desta Corte fixou a tese jurídica de que "A majoração do valor do repouso semanal remunerado, decorrente da integração das horas extras habituais,

deve repercutir no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sem que se configure a ocorrência de 'bis in idem' ", culminando no cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do TST.

2. Ocorre que, no referido julgamento, foi determinada modulação dos efeitos decisórios, em homenagem à segurança jurídica e nos termos do art. 927, § 3º, do CPC/2015. Firmou-se, nessa esteira, que a tese jurídica estabelecida no incidente "somente será aplicada aos cálculos das parcelas cuja exigibilidade se aperfeiçoe a partir da data do presente julgamento (inclusive), ora adotada como marco modulatório".

3. Portanto, ao presente caso, persiste a incidência da Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do TST. Recurso de revista conhecido e provido". (RR - 544-81.2012.5.05.0008. Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Data de Julgamento: 26/06/2018. 7ª Turma. Data de Publicação: DEJT 29/06/2018)

In casu, a majoração do valor do repouso semanal remunerado, decorrente da integração das horas extras habituais, deve repercutir no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS+40% para as parcelas a partir de 14.12.2017.

Por conseguinte, DOU PROVIMENTO em parte ao recurso do reclamante para condenar a ré ao pagamento das horas excedentes à 6ª diária e 30ª semanal, de forma não cumulativa, nos termos do artigo 224, caput, da CLT, acrescido do adicional legal, com reflexos, observando-se o princípio da congruência ou adstrição. Nesse sentido, cito julgado desta C. Turma, processo nº 0010620-74.2020.5.15.0019, de relatoria do Exmº Desembargador José Otávio de Souza Ferreira. Sessão realizada em 07.03.2022. Tomaram parte no julgamento os Exmºs. Desembargadores Eduardo Benedito de Oliveira Zanella e Susana Graciela Santiso. Acordaram à unanimidade, em julgar o processo nos termos do voto proposto.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, decido **CONHECER DO RECURSO** das reclamadas **BANCO ORIGINAL S.A.** e de **ORIGINAL CORPORATE CORRETORA DE SEGUROS LTDA.** e **NÃO O PROVER**; e decido **CONHECER DO RECURSO** do reclamante **FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA e O PROVER** a fim de: a) afastar a limitação da condenação aos valores apontados na inicial e b) condenar a ré ao pagamento das horas excedentes à 6ª diária e 30ª semanal, de forma não cumulativa, nos termos do artigo 224, caput, da CLT, acrescido do adicional legal, com reflexos, nos termos da fundamentação. Custas no importe de R\$900,00, a cargo da reclamada, calculadas sobre o valor reabilitado à condenação (R\$45.000,00), das quais fica isenta, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Em sessão realizada em 30 de agosto de 2022, a 2ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso.

Tomaram parte no julgamento os(as) Srs. Magistrados:

Desembargadora do Trabalho Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim (relatora)

Juíza do Trabalho Patrícia Glugovskis Penna Martins

Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso

Julgamento realizado em Sessão Virtual, conforme os termos da Portaria Conjunta GP-VPA-VPJ-CR n.º 003/2020 deste E. TRT (artigo 3º, §1º) e art. 6º, da Resolução 13/2020, do CNJ.

RESULTADO:

ACORDAM os Magistrados da 2ª Câmara - Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo (a) Exmo (a). Sr (a).

Relator (a).

Votação unânime.

Procurador ciente.

LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM

Relatora

CAMPINAS/SP, 05 de setembro de 2022.

HENRIQUE ALVES DE SOUSA

Diretor de Secretaria

Processo Nº ROT-0011249-57.2020.5.15.0113

Relator	LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM
RECORRENTE	FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA
ADVOGADO	MELISSA KARINA TOMKIW DE QUADROS(OAB: 258369/SP)
ADVOGADO	FLAVIO BIANCHINI DE QUADROS(OAB: 220411/SP)
ADVOGADO	LUIZ MIGUEL ROCIA(OAB: 284215/SP)
RECORRENTE	ORIGINAL CORPORATE CORRETORA DE SEGUROS LTDA.
ADVOGADO	ANDREI FERNANDES DE OLIVEIRA(OAB: 186453-A/SP)
RECORRENTE	BANCO ORIGINAL S/A
ADVOGADO	ANDREI FERNANDES DE OLIVEIRA(OAB: 186453-A/SP)
RECORRIDO	BANCO ORIGINAL S/A
ADVOGADO	ANDREI FERNANDES DE OLIVEIRA(OAB: 186453-A/SP)
RECORRIDO	ORIGINAL CORPORATE CORRETORA DE SEGUROS LTDA.
ADVOGADO	ANDREI FERNANDES DE OLIVEIRA(OAB: 186453-A/SP)
RECORRIDO	FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA
ADVOGADO	MELISSA KARINA TOMKIW DE QUADROS(OAB: 258369/SP)
ADVOGADO	FLAVIO BIANCHINI DE QUADROS(OAB: 220411/SP)
ADVOGADO	LUIZ MIGUEL ROCIA(OAB: 284215/SP)

Intimado(s)/Citado(s):

- FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO

2ª Câmara - 1ª Turma

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO Nº 0011249-57.2020.5.15.0113

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTES: BANCO ORIGINAL S.A.; ORIGINAL CORPORATE CORRETORA DE SEGUROS LTDA. e FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA

RECORRIDOS: FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA, BANCO ORIGINAL S.A. e ORIGINAL CORPORATE CORRETORA DE SEGUROS LTDA.

ORIGEM: 5ª VARA DO TRABALHO DE RIBEIRÃO PRETO

SENTENCIANTE: MARCIA CRISTINA SAMPAIO MENDES

RELATORA: LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM

dpg

RELATÓRIO

Inconformadas com a r. Sentença [Id. E22b90d], complementada pela decisão de embargos [Id. 9ea2ce9] recorrem as partes.

As reclamadas recorrem por meio das razões de recurso ordinário [Id. 8b19743], postulando a reforma dos seguintes itens da decisão recorrida: a) incompetência material da Justiça do Trabalho; b) vínculo empregatício; c) redução salarial; d)

O reclamante recorre por meio das razões de recurso ordinário [Id. 6dde837], postulando a reforma dos seguintes itens da decisão recorrida: a) limitação da condenação ao valor do pedido; b) jornada de trabalho, horas extras e intervalo intrajornada.

Foram apresentadas contrarrazões pelo reclamante [Id. 343407E] e pelas reclamadas [Id. 289B897].

Parecer do MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO dispensado, em face do disposto no art. 111, do Regimento Interno do E. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Recurso das reclamadas tempestivo, haja vista que a intimação se deu na data de 09.06.2022 e a interposição em 22.06.2022.

Custas regularmente recolhidas [Id. caf6979].

Depósito recursal regularmente efetuado [Id. c2b24ab].

Subscritor do recurso com procuração regularizada nos autos [Id. 12b8c80].

Recurso do reclamante tempestivo, haja vista que a intimação se deu na data de 07.07.2022 e a interposição em 13.07.2022.

Preparo inexigível.

Subscritor do recurso com procuração regularizada nos autos [Id. 95277e3].

CONHEÇO DOS RECURSOS, por entender preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

BREVE HISTÓRICO

O reclamante alegou que foi admitido pelas reclamadas em 29.10.2019 para exercer a função de bancário e que o contrato de trabalho perdurou até 01.09.2020, ocasião em que se findou por dispensa imotivada. Ação proposta em 29.09.2020, ciência da Sentença em 09.06.2020 e da Sentença de ED em 07.07.2022. RO interposto em 22.06.2022 pelas reclamadas e em 13.07.2022 pelo reclamante. Distribuído por sorteio em 29.07.2022.

APLICABILIDADE - LEI Nº 13.467/2017 - REFORMA TRABALHISTA

Preliminarmente, importa destacar que mesmo ocorrendo o julgamento do processo após a vigência da Lei 13.467/2017, suas alterações deverão observar as regras de direito intertemporal.

Assim, as normas de direito material serão aplicadas de acordo com a sua vigência à época dos fatos. As normas referentes a direito processual, que gerem efeitos materiais, notadamente honorários advocatícios e periciais, custas processuais, multas e justiça gratuita, serão aplicadas em conformidade com a sua vigência à data do ajuizamento da ação, a fim de evitar a violação ao devido processo legal e em prol da segurança jurídica, nos termos previstos também pela Instrução Normativa 41 de 21/06/2018 do C. TST.

Já as regras de cunho estritamente processual serão aplicadas de acordo com a sua vigência na data da prática de cada ato processual ("*tempus regit actum*").

RECURSO DAS RECLAMADAS

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Sustentam as reclamadas que a Justiça do Trabalho não é competente para apreciar e julgar a demanda porque envolve relação entre empresas, sendo incontroverso que o reclamante atuou como empresário, possuía empresa que prestava serviços de correspondente bancário, tendo celebrado contrato de prestação de serviço regular, lícito e válido.

Sem razão.

A pretensão do reclamante consiste na declaração da fraude do contrato de prestação de serviços para que seja reconhecida a existência de vínculo empregatício diretamente com a instituição financeira reclamada e recebimento das verbas trabalhistas correspondentes, temáticas que foram atribuídas à esta Justiça Especializada (art. 114, I, da CF).

Rejeito.

VÍNCULO DE EMPREGO

O Eg. Juízo *a quo* reconheceu a existência de vínculo de emprego entre o reclamante e o primeiro reclamado, na função de gerente de contas, no período de 29.10.2019 a 01.09.2020, com salário fixo de R\$ 6.000,00.

Inconformadas, recorrem as reclamadas.

Sustentam que negaram a prestação de serviços do autor. Defendem a validade do contrato de prestação de serviços autônomos firmados com o reclamante, como correspondente bancário, tratando-se de terceirização lícita, nos moldes da ADPF 324 e do RE 958.252, e entabulada nos termos previstos na Resolução 3954/2011 do Banco Central. Aduzem que o contrato autoriza a contratação de profissionais, o que prova a ausência de pessoalidade na prestação de serviços. Sustentam a ausência dos requisitos previstos no artigo 3º da CLT.

Pois bem.

Não há controvérsia quanto ao fato de que as partes firmaram um contrato de prestação de serviços como correspondente bancário no período de 29.10.2019 [Id. 0E860fd] a 01.09.2020 [Id. 951c5cf]. O reclamante sustentou que foi obrigado pela ré a constituir pessoa jurídica para a prestação de serviços para a empresa, de modo a mascarar o vínculo de emprego havido entre as partes.

O contrato de prestação de serviços foi firmado pela primeira reclamada e a empresa constituída pelo reclamante, FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA, para a prestação de serviços de correspondente bancário no País (Contrato de Corban), tendo por objeto o fornecimento de produtos e serviços da Instituição Financeira aos seus clientes, nos termos da Resolução 3.954 do Banco Central do Brasil.

Consta expressamente do contrato que o autor tem experiência em

relação ao objeto do contrato e possui interesse em manter o vínculo com a ré (considerando nº3).

Outrossim, a cláusula n.º 2.6 dispõe que é obrigação do contratado garantir que os serviços objeto deste Contrato sejam executados exclusivamente pela pessoa do representante legal habilitado nos documentos societários e que subscreve este contrato.

Ainda, a cláusula n. 11.1 determina que o contratado deverá abster-se de utilizar instalações com padrão arquitetônico, sites eletrônicos, endereços de e-mail, logomarcas e placas similares às da Instituição Financeira.

Outrossim, a remuneração fixada no anexo contratual, corresponderia a uma remuneração variável a ser calculada conforme modelo baseado em "pontos", obtidos por meio do resultado da carteira de clientes, assegurado o recebimento de valor mínimo de R\$6.000,00 no primeiro semestre e, após, R\$4.000,00.

A contratação de correspondentes bancários no país, formalizada pela Resolução n. 3.954/2011 do Banco Central do Brasil, é permitida às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Elas podem contratar referidos correspondentes visando à prestação de serviços de atendimento a clientes e usuários da instituição contratante.

Referida resolução estabeleceu, em seu artigo 8º, as atividades que podem ser objeto do contrato da instituição financeira com o contratante, tratando-se de tarefas evidentemente relacionadas à atividade-fim do Banco e que constituíram o objeto do contrato entre o correspondente e o segundo reclamado, o que torna lícita a contratação.

Ressalto, por importante, que o C. TST, após realizar audiência pública sobre terceirização, passou a admitir referida modalidade de prestação de serviços, da forma como consta na regulamentação feita pelo BACEN, **desde que não haja subordinação direta com relação ao tomador e que o serviço não seja executado em sua sede.**

Com efeito, verifico que a situação fática em análise não se subsume à hipótese prevista na Resolução 3.954/2011, porquanto evidenciada a existência de vínculo de emprego do reclamante com a primeira demandada em decorrência da subordinação do autor à reclamada.

Com relação à sede, importa ressaltar que a 1ª reclamada é instituição financeira digital e não possuía agência na cidade do reclamante.

Em seu depoimento pessoal o reclamante afirmou que desde o início foi informado de que a prestação de serviços ocorreria mediante a abertura de empresa.

A testemunha RAISSA PADOVAN SENNO RODRIGUES, ouvida a convite do reclamante, relatou que recebia uma lista de tarefas

dentro do próprio sistema, cuja consecução **era objeto de cobranças pelo coordenador**, que também determinava o prazo e a preferência do cumprimento da lista de tarefas, além disso a testemunha declarou **que o coordenador mantinha contato com o agente todo dia**: por volta das 8h encaminhando o foco a ser trabalhado no dia, ao meio dia e **ao fim do dia os agentes deveriam passar um relatório sobre o trabalho realizado**. Depreende-se que havia efetiva subordinação do trabalhador ao banco reclamado por meio de cobrança de metas e prestação de contas.

Outrossim, tratando-se de empresa digital, a personalidade foi demonstrada mediante o depoimento da testemunha Raissa que declarou que a senha de acesso e login fornecidos pela ré são intransferíveis.

Evidente, portanto, que os reclamados não se desvincilharam do ônus de comprovar a prestação de serviços de natureza autônoma pelo reclamante.

Assim, restou provado que o reclamante laborou de forma subordinada, com personalidade, não eventualidade e onerosidade para a reclamada.

Desse modo, preenchidos os requisitos de um contrato de emprego, correta a sentença ao deferir o vínculo empregatício postulado e anotação da CTPS, razão pela qual mantenho a sentença.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Turma, processo nº 0011582-22.2020.5.15.0044, de relatoria da Exmª Juíza Patrícia Glugovskis Penna Martins. Sessão realizada em 10.09.2021. Tomaram parte no julgamento as Excelentíssimas Desembargadoras Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho e Susana Graciela Santiso. Acordaram à unanimidade, em julgar o processo nos termos do voto proposto.

REDUÇÃO SALARIAL

O Eg. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido de pagamento de diferenças salariais, por entender que restou comprovada a redução ilícita do salário inicialmente contratado.

Inconformadas, recorrem as reclamadas.

Sustentam, em síntese, que não fora pactuada remuneração fixa, mas garantido um valor mínimo de comissões e que jamais houve relação de emprego, motivo pelo qual não há falar em redução salarial.

Pois bem.

A questão relativa ao vínculo de emprego foi analisada no tópico anterior, ao qual me reporto.

A redução salarial é incontroversa nos autos, porquanto prevista no contrato havido entre as partes e confirmada pelo depoimento da

testemunha Raissa.

Desse modo, reconhecido o vínculo empregatício e a redução salarial em violação ao princípio da irredutibilidade salarial e à previsão contida no artigo 468 da CLT, são devidas as diferenças salariais ao reclamante.

Nego provimento.

RECURSO DO RECLAMANTE

LIMITAÇÃO AOS VALORES DA INICIAL

O Eg. Juízo de origem limitou o alcance da condenação aos valores indicados na inicial.

Inconformado, o reclamante recorre.

Pois bem.

Ao apresentar a liquidação dos pedidos, na inicial, o reclamante afirmou expressamente que os valores foram estimados.

O C. TST firmou entendimento que os pedidos líquidos formulados limitam a condenação, salvo se houver ressalva de que se trata de mera estimativa. Neste sentido decidiu recentemente a SBDI-1 do C. TST, *in verbis*:

"Julgamento ultra petita. Limitação da condenação aos valores líquidos constantes da petição inicial. Aplicação do artigo 492 do CPC de 2015. Ao formular pedidos com valores líquidos na petição inicial, sem registrar qualquer ressalva, o autor limita a condenação a esses parâmetros, a teor do disposto no art. 492 do CPC de 2015. Com efeito, nos termos do referido dispositivo legal, "é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado". No caso concreto, extrai-se da petição inicial que o reclamante requereu o pagamento de horas in itinere no exato valor de R\$ 3.803,00, não havendo qualquer menção de se tratar de mera estimativa ou requerimento de apuração em liquidação, como havia sido feito em outros pedidos. Sob esse fundamento, a SBDI-1, por unanimidade, decidiu conhecer do recurso de embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para, no tocante ao pedido de horas in itinere, limitar as parcelas condenatórias aos valores indicados na petição inicial. TST-E-ARR10472-61.2015.5.18.0211, SBDI-I, rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, 21/5/2020."

Dessa maneira, a ressalva de que os valores indicados consistem em mera estimativa impede a limitação da condenação.

Cito, no mesmo sentido, outra recente decisão do C. TST:

"(...) CONDENAÇÃO. LIMITAÇÃO AOS VALORES ATRIBUÍDOS AOS PEDIDOS NA PETIÇÃO INICIAL. CPC, ARTS. 141 E 492. Havendo expressa menção na exordial de que os valores ali indicados são estimados e se destinavam apenas à definição do rito procedimental, não há que se falar em limitação da condenação. (...) Agravo de instrumento conhecido e desprovido" (AIRR-10333-97.2019.5.18.0008, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 20/11/2020)."

Dou provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, neste ponto, a fim de afastar a limitação da condenação aos valores apontados na inicial.

JORNADA / HORAS EXTRAS / INTERVALO INTRAJORNADA

O reclamante alegou na inicial que cumpria jornada média das 07:30/08:00 às 19:30/20:00 horas de segunda à sexta-feira, e aos sábados, sendo 02 por mês, pelo período médio de 03 horas a cada dia trabalhado, bem como aos domingos, sendo 02 por mês, pelo período médio de 03 horas a cada dia trabalhado. Sempre com 30 minutos de intervalo para alimentação. Postulou a condenação da reclamada ao adimplemento de horas extras, além da 6ª diária e 36ª semanal, e reflexos e intervalo intrajornada.

Em defesa, a reclamada alegou que o reclamante realizava jornada exclusivamente externa, sem horário fixo de trabalho, estando suas atividades enquadradas na regra exceptiva do artigo 62, inciso I, da CLT.

O Eg. Juízo *a quo* entendeu evidenciado que o reclamado não possuía meios de controlar o horário de trabalho do reclamante, mas tão somente de acompanhar sua produtividade e entendeu configurada a exceção prevista no art. 62, III da CLT e julgou improcedentes os pedidos.

Inconformado, recorre o reclamante.

Sustenta que sequer há alegação de labor em sistema de teletrabalho. Aduz que a jornada do reclamante era controlada pela reclamada. Defende que era ônus da reclamada a prova da impossibilidade do controle de jornada do autor.

Pois bem.

Ab initio, pontuo que, em razão da tese defensiva de que o autor laborava externamente, compete à reclamada o ônus de demonstrar a prática de atividade externa incompatível com a fixação de horários, por se tratar de fato impeditivo do direito à percepção de horas extras.

Transcrevo, por oportuno, o citado dispositivo legal:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: I -

os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;

Sob o aspecto formal, a reclamada não cumpriu a exigência do artigo 62, I, da CLT, porquanto sequer formalizou o contrato de trabalho do autor.

Ademais, no que tange ao caráter substancial, os elementos probatórios não revelam o enquadramento do autor na exceção do referido dispositivo legal.

Entendo que o fato de o empregado trabalhar externamente não implica, por si só, que não pode haver meios de controle de jornada. Nesse caso, era **ônus do empregador** demonstrar a efetiva impossibilidade de aferir a jornada do reclamante, nos termos do art. 373, II, do CPC. De tal ônus, contudo, não se desincumbiu.

Ao contrário, pelos elementos dos autos infere-se que era plenamente possível o controle dos horários do reclamante. Com efeito, a testemunha RAISSA PADOVAN SENNO RODRIGUES, declarou:

Que na contratação pediram para estar disponível ao cliente das 9h às 18h; que estava à disposição do gerente desde as 8h; que trabalhava em home office ou em visita ao cliente; que as reclamadas não têm agência física na cidade de ribeirão preto, sendo uma instituição financeira digital; que desde que comunicado preliminarmente ao seu coordenador poderia resolver problemas emergenciais; que ao que se recorda o fato não aconteceu com a depoente QUE JÁ OUVIU DA COORDENADORA QUE QUANDO É FEITO O LOGIN E LOGOUT NO SISTEMA FICA REGISTRADO OS RESPECTIVOS HORÁRIOS; que o coordenador mantinha contato com o agente todo dia: por volta das 8h encaminhando o foco a ser trabalhado no dia, ao meio dia e ao fim do dia os agentes deveriam passar um relatório sobre o trabalho realizado (destaquei)

A testemunha LUIZ FELIPE MOTTA GIUDICE declarou que trabalha de 8h às 16h de 9h às 17h, "quem determina sou eu"; que o horário de intervalo também fica a critério do depoente.

Nesse contexto, entendo que a jornada do autor sempre foi compatível com a fixação e controle de horários pela reclamada. Em relação à fixação da jornada, as testemunhas declararam que trabalhavam em média das 09h às 18h (testemunha Raíssa) e das 09h às 17h (testemunha Luiz) e nada declararam sobre o labor aos sábados e domingos.

Com relação ao intervalo, reputo evidenciado que a sua fruição era realizada de acordo com a conveniência do trabalhador, em virtude

das declarações das testemunhas.

Desse modo, considerando-se que era da reclamada o ônus de comprovar a jornada efetivamente realizada, e considerando-se o conjunto probatório existente nos autos, fixo a jornada de trabalho do reclamante de segunda a sexta-feira, das 07h30 às 17h30, com uma hora de intervalo intrajornada, além do trabalho em dois sábados e dois domingos por mês, por cerca de três horas diárias. Desse modo, o autor faz jus às horas extras pleiteadas.

Ademais, em vista da ausência de demonstração de fidúcia especial do reclamante, inaplicável à hipótese dos autos o disposto nos artigos 62, II, ou 224, §2º, da CLT.

Por consequência, condeno a reclamada ao pagamento de horas extras pelo trabalho exercido além da 6ª hora diária e da 30ª hora semanal, com adicional de 50% ou convencional mais benéfico, com reflexos em DSR's, férias +1/3, aviso prévio, FGTS+40%; deverá ser observada a evolução salarial para base de cálculo das horas extras e o divisor 180.

Sobre os reflexos dos DSR's majorados pelas horas extras o julgamento do recurso repetitivo sobre a matéria (IRR 10169-57.2013.5.05.0024) apontou para mudança da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

Dez ministros da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-1) do TST votaram pela fixação de tese que contraria a Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1.

Assim, deve ser observada a diretriz estabelecida pelo C. TST no julgamento do IRR-10169-57.2013.5.05.0024, com especial atenção à modulação de efeitos.

Nesse sentido, a seguinte decisão no C. TST:

"DESCANSO SEMANAL REMUNERADO MAJORADO PELA INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS - AUMENTO DA MÉDIA REMUNERATÓRIA - REFLEXOS - POSSIBILIDADE - JULGAMENTO DO IRR-10169-57.2013.5.05.0024 - MODULAÇÃO DE EFEITOS.

1. *Por meio do julgamento de incidente de recurso de revista repetitivo IRR-10169-57.2013.5.05.0024, a SBDI-1 desta Corte fixou a tese jurídica de que "A majoração do valor do repouso semanal remunerado, decorrente da integração das horas extras habituais, deve repercutir no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sem que se configure a ocorrência de 'bis in idem' ", culminando no cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do TST.*

2. *Ocorre que, no referido julgamento, foi determinada modulação dos efeitos decisórios, em homenagem à segurança jurídica e nos termos do art. 927, § 3º, do CPC/2015. Firmou-se, nessa esteira, que a tese jurídica estabelecida no incidente "somente será aplicada*

aos cálculos das parcelas cuja exigibilidade se aperfeiçoe a partir da data do presente julgamento (inclusive), ora adotada como marco modulatório".

3. Portanto, ao presente caso, persiste a incidência da Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do TST. Recurso de revista conhecido e provido". (RR - 544-81.2012.5.05.0008. Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Data de Julgamento: 26/06/2018. 7ª Turma. Data de Publicação: DEJT 29/06/2018)

In casu, a majoração do valor do repouso semanal remunerado, decorrente da integração das horas extras habituais, deve repercutir no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS+40% para as parcelas a partir de 14.12.2017.

Por conseguinte, DOU PROVIMENTO em parte ao recurso do reclamante para condenar a ré ao pagamento das horas excedentes à 6ª diária e 30ª semanal, de forma não cumulativa, nos termos do artigo 224, caput, da CLT, acrescido do adicional legal, com reflexos, observando-se o princípio da congruência ou adstrição. Nesse sentido, cito julgado desta C. Turma, processo nº 0010620-74.2020.5.15.0019, de relatoria do Exmº Desembargador José Otávio de Souza Ferreira. Sessão realizada em 07.03.2022. Tomaram parte no julgamento os Exmºs. Desembargadores Eduardo Benedito de Oliveira Zanella e Susana Graciela Santiso. Acordaram à unanimidade, em julgar o processo nos termos do voto proposto.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, decido **CONHECER DO RECURSO** das reclamadas **BANCO ORIGINAL S.A.** e de **ORIGINAL**

CORPORATE CORRETORA DE SEGUROS LTDA. e NÃO O PROVER; e decido **CONHECER DO RECURSO** do reclamante **FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA e O PROVER** a fim de: a) afastar a limitação da condenação aos valores apontados na inicial e b) condenar a ré ao pagamento das horas excedentes à 6ª diária e 30ª semanal, de forma não cumulativa, nos termos do artigo 224, caput, da CLT, acrescido do adicional legal, com reflexos, nos termos da fundamentação. Custas no importe de R\$900,00, a cargo da reclamada, calculadas sobre o valor reabilitado à condenação (R\$45.000,00), das quais fica isenta, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Em sessão realizada em 30 de agosto de 2022, a 2ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso.

Tomaram parte no julgamento os(as) Srs. Magistrados:

Desembargadora do Trabalho Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim (relatora)

Juíza do Trabalho Patrícia Glugovskis Penna Martins

Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso

Julgamento realizado em Sessão Virtual, conforme os termos da Portaria Conjunta GP-VPA-VPJ-CR n.º 003/2020 deste E. TRT (artigo 3º, §1º) e art. 6º, da Resolução 13/2020, do CNJ.

RESULTADO:

ACORDAM os Magistrados da 2ª Câmara - Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo (a) Exmo (a). Sr (a).

Relator (a).

Votação unânime.

Procurador ciente.

LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM

Relatora

CAMPINAS/SP, 05 de setembro de 2022.

HENRIQUE ALVES DE SOUSA

Diretor de Secretaria

Processo Nº ROT-0011249-57.2020.5.15.0113

Relator	LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM
RECORRENTE	FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA
ADVOGADO	MELISSA KARINA TOMKIW DE QUADROS(OAB: 258369/SP)
ADVOGADO	FLAVIO BIANCHINI DE QUADROS(OAB: 220411/SP)
ADVOGADO	LUIZ MIGUEL ROCIA(OAB: 284215/SP)
RECORRENTE	ORIGINAL CORPORATE CORRETORA DE SEGUROS LTDA.
ADVOGADO	ANDREI FERNANDES DE OLIVEIRA(OAB: 186453-A/SP)
RECORRENTE	BANCO ORIGINAL S/A
ADVOGADO	ANDREI FERNANDES DE OLIVEIRA(OAB: 186453-A/SP)
RECORRIDO	BANCO ORIGINAL S/A
ADVOGADO	ANDREI FERNANDES DE OLIVEIRA(OAB: 186453-A/SP)
RECORRIDO	ORIGINAL CORPORATE CORRETORA DE SEGUROS LTDA.
ADVOGADO	ANDREI FERNANDES DE OLIVEIRA(OAB: 186453-A/SP)
RECORRIDO	FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA
ADVOGADO	MELISSA KARINA TOMKIW DE QUADROS(OAB: 258369/SP)
ADVOGADO	FLAVIO BIANCHINI DE QUADROS(OAB: 220411/SP)
ADVOGADO	LUIZ MIGUEL ROCIA(OAB: 284215/SP)

Intimado(s)/Citado(s):

- ORIGINAL CORPORATE CORRETORA DE SEGUROS LTDA.

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO

2ª Câmara - 1ª Turma

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO Nº 0011249-57.2020.5.15.0113

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTES: BANCO ORIGINAL S.A.; ORIGINAL CORPORATE CORRETORA DE SEGUROS LTDA. e FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA

RECORRIDOS: FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA, BANCO ORIGINAL S.A. e ORIGINAL CORPORATE CORRETORA DE SEGUROS LTDA.

ORIGEM: 5ª VARA DO TRABALHO DE RIBEIRÃO PRETO

SENTENCIANTE: MARCIA CRISTINA SAMPAIO MENDES

RELATORA: LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM

dpg

RELATÓRIO

Inconformadas com a r. Sentença [Id. E22b90d], complementada pela decisão de embargos [Id. 9ea2ce9] recorrem as partes.

As reclamadas recorrem por meio das razões de recurso ordinário [Id. 8b19743], postulando a reforma dos seguintes itens da decisão recorrida: a) incompetência material da Justiça do Trabalho; b) vínculo empregatício; c) redução salarial; d)

O reclamante recorre por meio das razões de recurso ordinário [Id. 6dde837], postulando a reforma dos seguintes itens da decisão recorrida: a) limitação da condenação ao valor do pedido; b) jornada de trabalho, horas extras e intervalo intrajornada.

Foram apresentadas contrarrazões pelo reclamante [Id. 343407E] e pelas reclamadas [Id. 289B897].

Parecer do MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO dispensado, em face do disposto no art. 111, do Regimento Interno do E. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Recurso das reclamadas tempestivo, haja vista que a intimação se deu na data de 09.06.2022 e a interposição em 22.06.2022.

Custas regularmente recolhidas [Id. caf6979].

Depósito recursal regularmente efetuado [Id. c2b24ab].

Subscritor do recurso com procuração regularizada nos autos [Id. 12b8c80].

Recurso do reclamante tempestivo, haja vista que a intimação se deu na data de 07.07.2022 e a interposição em 13.07.2022.

Preparo inexigível.

Subscritor do recurso com procuração regularizada nos autos [Id.

95277e3].

CONHEÇO DOS RECURSOS, por entender preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

BREVE HISTÓRICO

O reclamante alegou que foi admitido pelas reclamadas em 29.10.2019 para exercer a função de bancário e que o contrato de trabalho perdurou até 01.09.2020, ocasião em que se findou por dispensa imotivada. Ação proposta em 29.09.2020, ciência da Sentença em 09.06.2020 e da Sentença de ED em 07.07.2022. RO interposto em 22.06.2022 pelas reclamadas e em 13.07.2022 pelo reclamante. Distribuído por sorteio em 29.07.2022.

APLICABILIDADE - LEI Nº 13.467/2017 - REFORMA TRABALHISTA

Preliminarmente, importa destacar que mesmo ocorrendo o julgamento do processo após a vigência da Lei 13.467/2017, suas alterações deverão observar as regras de direito intertemporal.

Assim, as normas de direito material serão aplicadas de acordo com a sua vigência à época dos fatos. As normas referentes a direito processual, que gerem efeitos materiais, notadamente honorários advocatícios e periciais, custas processuais, multas e justiça gratuita, serão aplicadas em conformidade com a sua vigência à data do ajuizamento da ação, a fim de evitar a violação ao devido processo legal e em prol da segurança jurídica, nos termos previstos também pela Instrução Normativa 41 de 21/06/2018 do C. TST.

Já as regras de cunho estritamente processual serão aplicadas de acordo com a sua vigência na data da prática de cada ato processual ("*tempus regit actum*").

RECURSO DAS RECLAMADAS

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Sustentam as reclamadas que a Justiça do Trabalho não é competente para apreciar e julgar a demanda porque envolve relação entre empresas, sendo incontroverso que o reclamante atuou como empresário, possuía empresa que prestava serviços de correspondente bancário, tendo celebrado contrato de prestação de serviço regular, lícito e válido.

Sem razão.

A pretensão do reclamante consiste na declaração da fraude do

contrato de prestação de serviços para que seja reconhecida a existência de vínculo empregatício diretamente com a instituição financeira reclamada e recebimento das verbas trabalhistas correspondentes, temáticas que foram atribuídas à esta Justiça Especializada (art. 114, I, da CF).

Rejeito.

VÍNCULO DE EMPREGO

O Eg. Juízo *a quo* reconheceu a existência de vínculo de emprego entre o reclamante e o primeiro reclamado, na função de gerente de contas, no período de 29.10.2019 a 01.09.2020, com salário fixo de R\$ 6.000,00.

Inconformadas, recorrem as reclamadas.

Sustentam que negaram a prestação de serviços do autor. Defendem a validade do contrato de prestação de serviços autônomos firmados com o reclamante, como correspondente bancário, tratando-se de terceirização lícita, nos moldes da ADPF 324 e do RE 958.252, e entabulada nos termos previstos na Resolução 3954/2011 do Banco Central. Aduzem que o contrato autoriza a contratação de profissionais, o que prova a ausência de personalidade na prestação de serviços. Sustentam a ausência dos requisitos previstos no artigo 3º da CLT.

Pois bem.

Não há controvérsia quanto ao fato de que as partes firmaram um contrato de prestação de serviços como correspondente bancário no período de 29.10.2019 [Id. 0E860fd] a 01.09.2020 [Id. 951c5cf]. O reclamante sustentou que foi obrigado pela ré a constituir pessoa jurídica para a prestação de serviços para a empresa, de modo a mascarar o vínculo de emprego havido entre as partes.

O contrato de prestação de serviços foi firmado pela primeira reclamada e a empresa constituída pelo reclamante, FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA, para a prestação de serviços de correspondente bancário no País (Contrato de Corban), tendo por objeto o fornecimento de produtos e serviços da Instituição Financeira aos seus clientes, nos termos da Resolução 3.954 do Banco Central do Brasil.

Consta expressamente do contrato que o autor tem experiência em relação ao objeto do contrato e possui interesse em manter o vínculo com a ré (considerando nº3).

Outrossim, a cláusula n.º 2.6 dispõe que é obrigação do contratado garantir que os serviços objeto deste Contrato sejam executados exclusivamente pela pessoa do representante legal habilitado nos documentos societários e que subscreve este contrato.

Ainda, a cláusula n. 11.1 determina que o contratado deverá abster-se de utilizar instalações com padrão arquitetônico, sites

eletrônicos, endereços de e-mail, logomarcas e placas similares às da Instituição Financeira.

Outrossim, a remuneração fixada no anexo contratual, corresponderia a uma remuneração variável a ser calculada conforme modelo baseado em "pontos", obtidos por meio do resultado da carteira de clientes, assegurado o recebimento de valor mínimo de R\$6.000,00 no primeiro semestre e, após, R\$4.000,00.

A contratação de correspondentes bancários no país, formalizada pela Resolução n. 3.954/2011 do Banco Central do Brasil, é permitida às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Elas podem contratar referidos correspondentes visando à prestação de serviços de atendimento a clientes e usuários da instituição contratante.

Referida resolução estabeleceu, em seu artigo 8º, as atividades que podem ser objeto do contrato da instituição financeira com o contratante, tratando-se de tarefas evidentemente relacionadas à atividade-fim do Banco e que constituíram o objeto do contrato entre o correspondente e o segundo reclamado, o que torna lícita a contratação.

Ressalto, por importante, que o C. TST, após realizar audiência pública sobre terceirização, passou a admitir referida modalidade de prestação de serviços, da forma como consta na regulamentação feita pelo BACEN, **desde que não haja subordinação direta com relação ao tomador e que o serviço não seja executado em sua sede.**

Com efeito, verifico que a situação fática em análise não se subsume à hipótese prevista na Resolução 3.954/2011, porquanto evidenciada a existência de vínculo de emprego do reclamante com a primeira demandada em decorrência da subordinação do autor à reclamada.

Com relação à sede, importa ressaltar que a 1ª reclamada é instituição financeira digital e não possuía agência na cidade do reclamante.

Em seu depoimento pessoal o reclamante afirmou que desde o início foi informado de que a prestação de serviços ocorreria mediante a abertura de empresa.

A testemunha RAISSA PADOVAN SENNO RODRIGUES, ouvida a convite do reclamante, relatou que recebia uma lista de tarefas dentro do próprio sistema, cuja consecução **era objeto de cobranças pelo coordenador**, que também determinava o prazo e a preferência do cumprimento da lista de tarefas, além disso a testemunha declarou **que o coordenador mantinha contato com o agente todo dia**: por volta das 8h encaminhando o foco a ser trabalhado no dia, ao meio dia e **ao fim do dia os agentes deveriam passar um relatório sobre o trabalho realizado**. Depreende-se que havia efetiva subordinação do trabalhador ao

banco reclamado por meio de cobrança de metas e prestação de contas.

Outrossim, tratando-se de empresa digital, a pessoalidade foi demonstrada mediante o depoimento da testemunha Raissa que declarou que a senha de acesso e login fornecidos pela ré são intransferíveis.

Evidente, portanto, que os reclamados não se desvincilharam do ônus de comprovar a prestação de serviços de natureza autônoma pelo reclamante.

Assim, restou provado que o reclamante laborou de forma subordinada, com pessoalidade, não eventualidade e onerosidade para a reclamada.

Desse modo, preenchidos os requisitos de um contrato de emprego, correta a sentença ao deferir o vínculo empregatício postulado e anotação da CTPS, razão pela qual mantenho a sentença.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Turma, processo nº 0011582-22.2020.5.15.0044, de relatoria da Exmª Juíza Patrícia Glugovskis Penna Martins. Sessão realizada em 10.09.2021. Tomaram parte no julgamento as Excelentíssimas Desembargadoras Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho e Susana Graciela Santiso. Acordaram à unanimidade, em julgar o processo nos termos do voto proposto.

REDUÇÃO SALARIAL

O Eg. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido de pagamento de diferenças salariais, por entender que restou comprovada a redução ilícita do salário inicialmente contratado.

Inconformadas, recorrem as reclamadas.

Sustentam, em síntese, que não fora pactuada remuneração fixa, mas garantido um valor mínimo de comissões e que jamais houve relação de emprego, motivo pelo qual não há falar em redução salarial.

Pois bem.

A questão relativa ao vínculo de emprego foi analisada no tópico anterior, ao qual me reporto.

A redução salarial é incontroversa nos autos, porquanto prevista no contrato havido entre as partes e confirmada pelo depoimento da testemunha Raissa.

Desse modo, reconhecido o vínculo empregatício e a redução salarial em violação ao princípio da irredutibilidade salarial e à previsão contida no artigo 468 da CLT, são devidas as diferenças salariais ao reclamante.

Nego provimento.

RECURSO DO RECLAMANTE

LIMITAÇÃO AOS VALORES DA INICIAL

O Eg. Juízo de origem limitou o alcance da condenação aos valores indicados na inicial.

Inconformado, o reclamante recorre.

Pois bem.

Ao apresentar a liquidação dos pedidos, na inicial, o reclamante afirmou expressamente que os valores foram estimados.

O C. TST firmou entendimento que os pedidos líquidos formulados limitam a condenação, salvo se houver ressalva de que se trata de mera estimativa. Neste sentido decidiu recentemente a SBDI-1 do C. TST, *in verbis*:

"Julgamento ultra petita. Limitação da condenação aos valores líquidos constantes da petição inicial. Aplicação do artigo 492 do CPC de 2015. Ao formular pedidos com valores líquidos na petição inicial, sem registrar qualquer ressalva, o autor limita a condenação a esses parâmetros, a teor do disposto no art. 492 do CPC de 2015. Com efeito, nos termos do referido dispositivo legal, "é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado". No caso concreto, extrai-se da petição inicial que o reclamante requereu o pagamento de horas in itinere no exato valor de R\$ 3.803,00, não havendo qualquer menção de se tratar de mera estimativa ou requerimento de apuração em liquidação, como havia sido feito em outros pedidos. Sob esse fundamento, a SBDI-1, por unanimidade, decidiu conhecer do recurso de embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para, no tocante ao pedido de horas in itinere, limitar as parcelas condenatórias aos valores indicados na petição inicial. TST-E-ARR10472-61.2015.5.18.0211, SBDI-I, rel. Min. Waldir Oliveira da Costa, 21/5/2020."

Dessa maneira, a ressalva de que os valores indicados consistem em mera estimativa impede a limitação da condenação.

Cito, no mesmo sentido, outra recente decisão do C. TST:

"(...) CONDENAÇÃO. LIMITAÇÃO AOS VALORES ATRIBUÍDOS AOS PEDIDOS NA PETIÇÃO INICIAL. CPC, ARTS. 141 E 492. Havendo expressa menção na exordial de que os valores ali indicados são estimados e se destinavam apenas à definição do rito procedimental, não há que se falar em limitação da condenação. (...) Agravo de instrumento conhecido e desprovido" (AIRR-10333-97.2019.5.18.0008, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 20/11/2020)."

Dou provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, neste ponto, a fim de afastar a limitação da condenação aos valores apontados na inicial.

JORNADA / HORAS EXTRAS / INTERVALO INTRAJORNADA

O reclamante alegou na inicial que cumpria jornada média das 07:30/08:00 às 19:30/20:00 horas de segunda à sexta-feira, e aos sábados, sendo 02 por mês, pelo período médio de 03 horas a cada dia trabalhado, bem como aos domingos, sendo 02 por mês, pelo período médio de 03 horas a cada dia trabalhado. Sempre com 30 minutos de intervalo para alimentação. Postulou a condenação da reclamada ao adimplemento de horas extras, além da 6ª diária e 36ª semanal, e reflexos e intervalo intrajornada.

Em defesa, a reclamada alegou que o reclamante realizava jornada exclusivamente externa, sem horário fixo de trabalho, estando suas atividades enquadradas na regra exceptiva do artigo 62, inciso I, da CLT.

O Eg. Juízo a quo entendeu evidenciado que o reclamado não possuía meios de controlar o horário de trabalho do reclamante, mas tão somente de acompanhar sua produtividade e entendeu configurada a exceção prevista no art. 62, III da CLT e julgou improcedentes os pedidos.

Inconformado, recorre o reclamante.

Sustenta que sequer há alegação de labor em sistema de teletrabalho. Aduz que a jornada do reclamante era controlada pela reclamada. Defende que era ônus da reclamada a prova da impossibilidade do controle de jornada do autor.

Pois bem.

Ab initio, pontuo que, em razão da tese defensiva de que o autor laborava externamente, compete à reclamada o ônus de demonstrar a prática de atividade externa incompatível com a fixação de horários, por se tratar de fato impeditivo do direito à percepção de horas extras.

Transcrevo, por oportuno, o citado dispositivo legal:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;

Sob o aspecto formal, a reclamada não cumpriu a exigência do artigo 62, I, da CLT, porquanto sequer formalizou o contrato de trabalho do autor.

Ademais, no que tange ao caráter substancial, os elementos probatórios não revelam o enquadramento do autor na exceção do referido dispositivo legal.

Entendo que o fato de o empregado trabalhar externamente não implica, por si só, que não pode haver meios de controle de jornada. Nesse caso, era **ônus do empregador** demonstrar a efetiva impossibilidade de aferir a jornada do reclamante, nos termos do art. 373, II, do CPC. De tal ônus, contudo, não se desincumbiu.

Ao contrário, pelos elementos dos autos infere-se que era plenamente possível o controle dos horários do reclamante. Com efeito, a testemunha RAISSA PADOVAN SENNO RODRIGUES, declarou:

Que na contratação pediram para estar disponível ao cliente das 9h às 18h; que estava à disposição do gerente desde as 8h; que trabalhava em home office ou em visita ao cliente; que as reclamadas não têm agência física na cidade de ribeirão preto, sendo uma instituição financeira digital; que desde que comunicado preliminarmente ao seu coordenador poderia resolver problemas emergenciais; que ao que se recorda o fato não aconteceu com a depoente QUE JÁ OUVIU DA COORDENADORA QUE QUANDO É FEITO O LOGIN E LOGOUT NO SISTEMA FICA REGISTRADO OS RESPECTIVOS HORÁRIOS; que o coordenador mantinha contato com o agente todo dia: por volta das 8h encaminhando o foco a ser trabalhado no dia, ao meio dia e ao fim do dia os agentes deveriam passar um relatório sobre o trabalho realizado (destaquei)

A testemunha LUIZ FELIPE MOTTA GIUDICE declarou que trabalha de 8h às 16h de 9h às 17h, "quem determina sou eu"; que o horário de intervalo também fica a critério do depoente.

Nesse contexto, entendo que a jornada do autor sempre foi compatível com a fixação e controle de horários pela reclamada. Em relação à fixação da jornada, as testemunhas declararam que trabalhavam em média das 09h as 18h (testemunha Raíssa) e das 09h às 17h (testemunha Luiz) e nada declararam sobre o labor aos sábados e domingos.

Com relação ao intervalo, reputo evidenciado que a sua fruição era realizada de acordo com a conveniência do trabalhador, em virtude das declarações das testemunhas.

Desse modo, considerando-se que era da reclamada o ônus de comprovar a jornada efetivamente realizada, e considerando-se o conjunto probatório existente nos autos, fixo a jornada de trabalho do reclamante de segunda a sexta-feira, das 07h30 às 17h30, com uma hora de intervalo intrajornada, além do trabalho em dois sábados e dois domingos por mês, por cerca de três horas diárias. Desse modo, o autor faz jus às horas extras pleiteadas.

Ademais, em vista da ausência de demonstração de fidúcia especial do reclamante, inaplicável à hipótese dos autos o disposto nos artigos 62, II, ou 224, §2º, da CLT.

Por consequência, condeno a reclamada ao pagamento de horas extras pelo trabalho exercido além da 6ª hora diária e da 30ª hora semanal, com adicional de 50% ou convencional mais benéfico, com reflexos em DSR's, férias +1/3, aviso prévio, FGTS+40%; deverá ser observada a evolução salarial para base de cálculo das horas extras e o divisor 180.

Sobre os reflexos dos DSR's majorados pelas horas extras o julgamento do recurso repetitivo sobre a matéria (IRR 10169-57.2013.5.05.0024) apontou para mudança da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

Dez ministros da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-1) do TST votaram pela fixação de tese que contraria a Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1.

Assim, deve ser observada a diretriz estabelecida pelo C. TST no julgamento do IRR-10169-57.2013.5.05.0024, com especial atenção à modulação de efeitos.

Nesse sentido, a seguinte decisão no C. TST:

"DESCANSO SEMANAL REMUNERADO MAJORADO PELA INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS - AUMENTO DA MÉDIA REMUNERATÓRIA - REFLEXOS - POSSIBILIDADE - JULGAMENTO DO IRR-10169-57.2013.5.05.0024 - MODULAÇÃO DE EFEITOS.

1. Por meio do julgamento de incidente de recurso de revista repetitivo IRR-10169-57.2013.5.05.0024, a SBDI-1 desta Corte fixou a tese jurídica de que "A majoração do valor do repouso semanal remunerado, decorrente da integração das horas extras habituais, deve repercutir no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sem que se configure a ocorrência de 'bis in idem' ", culminando no cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do TST.

2. Ocorre que, no referido julgamento, foi determinada modulação dos efeitos decisórios, em homenagem à segurança jurídica e nos termos do art. 927, § 3º, do CPC/2015. Firmou-se, nessa esteira, que a tese jurídica estabelecida no incidente "somente será aplicada aos cálculos das parcelas cuja exigibilidade se aperfeiçoe a partir da data do presente julgamento (inclusive), ora adotada como marco modulatório".

3. Portanto, ao presente caso, persiste a incidência da Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do TST. Recurso de revista conhecido e provido". (RR - 544-81.2012.5.05.0008. Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Data de Julgamento: 26/06/2018. 7ª Turma. Data de Publicação: DEJT 29/06/2018)

In casu, a majoração do valor do repouso semanal remunerado, decorrente da integração das horas extras habituais, deve repercutir no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS+40% para as parcelas a partir de 14.12.2017.

Por conseguinte, DOU PROVIMENTO em parte ao recurso do reclamante para condenar a ré ao pagamento das horas excedentes à 6ª diária e 30ª semanal, de forma não cumulativa, nos termos do artigo 224, *caput*, da CLT, acrescido do adicional legal, com reflexos, observando-se o princípio da congruência ou adstrição. Nesse sentido, cito julgado desta C. Turma, processo nº 0010620-74.2020.5.15.0019, de relatoria do Exmº Desembargador José Otávio de Souza Ferreira. Sessão realizada em 07.03.2022. Tomaram parte no julgamento os Exmºs. Desembargadores Eduardo Benedito de Oliveira Zanella e Susana Graciela Santiso. Acordaram à unanimidade, em julgar o processo nos termos do voto proposto.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, decido **CONHECER DO RECURSO** das reclamadas **BANCO ORIGINAL S.A.** e de **ORIGINAL CORPORATE CORRETORA DE SEGUROS LTDA.** e **NÃO O PROVER**; e decido **CONHECER DO RECURSO** do reclamante **FLAVIO HENRIQUE RODRIGUES OLIVEIRA** e **O PROVER** a fim de: a) afastar a limitação da condenação aos valores apontados na inicial e b) condenar a ré ao pagamento das horas excedentes à 6ª diária e 30ª semanal, de forma não cumulativa, nos termos do artigo 224, *caput*, da CLT, acrescido do adicional legal, com reflexos, nos termos da fundamentação. Custas no importe de R\$900,00, a cargo

da reclamada, calculadas sobre o valor rearbitrado à condenação (R\$45.000,00), das quais fica isenta, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Em sessão realizada em 30 de agosto de 2022, a 2ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso.

Tomaram parte no julgamento os(as) Srs. Magistrados:

Desembargadora do Trabalho Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim (relatora)

Juíza do Trabalho Patrícia Glugovskis Penna Martins

Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso

Julgamento realizado em Sessão Virtual, conforme os termos da Portaria Conjunta GP-VPA-VPJ-CR n.º 003/2020 deste E. TRT (artigo 3º, §1º) e art. 6º, da Resolução 13/2020, do CNJ.

RESULTADO:

ACORDAM os Magistrados da 2ª Câmara - Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo (a) Exmo (a). Sr (a). Relator (a).

Votação unânime.

Procurador ciente.

LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA SCARABELIM

Relatora

CAMPINAS/SP, 05 de setembro de 2022.

HENRIQUE ALVES DE SOUSA

Diretor de Secretaria

Processo Nº ROT-0011256-49.2020.5.15.0113