



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO
TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP nº 1002035-57.2017.5.02.0706

PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO - PJE

RECURSO ORDINÁRIO DA 6ª VT DE SÃO PAULO

RECORRENTES: 1- [REDACTED]

2- [REDACTED]

RECORRIDOS: OS MESMOS

RELATOR(A): DÂMIA AVOLI

JUIZ(A) PROLATOR(A) DA SENTENÇA: IVONE DE SOUZA TONIOLO DO PRADO

Inconformadas com a sentença (fls. 298/304), cujo relatório adoto, complementada pela de embargos declaratórios (fl. 352/354), que julgou **parcialmente procedentes** os pedidos formulados na reclamação, recorrem reclamante (fls. 378/398) e reclamada (fls. 358/373) buscando a reforma do julgado.

Contrarrazões das partes (fls. 401 e ss).

Preparo (fls. 374 e ss).

É o relatório.

VOTO

I - Admissibilidade

Conheço dos recursos, eis que tempestivos, assinados por quem de direito e com preparo regular.

Tendo em vista o mútuo inconformismo das recorrentes no que tange à jornada de trabalho, os recursos, no particular, serão apreciados de forma conjunta.

II - Mérito

MATÉRIA COMUM ÀS PARTES

a) Jornada de trabalho

A reclamante narrou ter prestado serviços para a reclamada de 11/06/2011 a 13/06/2016, sendo, até 08/01/2012, na condição de estagiária e, a partir de então (09/01/2012), como advogada júnior. Afirmou, em prosseguimento, que cumpriu diversas jornadas de trabalho, a saber: *"da admissão 09/01/2012 até março/2014: de segunda-feira a sextas-feiras das 09h00 às 18h30; de abril/2014 até a dispensa: de segunda-feira a sextas-feiras das 09h00 às 18h30, prorrogando cerca de 3 vezes na semana até as 21h00; de dezembro/2014 até sua dispensa: de segunda-feira a sextas-feiras das 09h00 às 18h30, prorrogando cerca de 3 vezes na semana até as 21h00, e passou a laborar de domingo a domingo em regime de sobreaviso em período integral; de 09/06/2015 a 13/07/2015: em escala "COPA DO MUNDO" com plantões presenciais na mesa de contingência, sendo das 5H00 às 14H00 em dias alternados. Após o plantão, quando da jornada semanal, retornava ao Departamento Jurídico e laborava das 15h às 18h30. E nos outros dias trabalhava normalmente das 09:00 as 18h30, além do plantão remoto em regime de sobreaviso"* (fl. 03).

Ainda, destacou que a empresa possuía um projeto no período do verão, denominado "curta sexta", no qual os empregados, em sextas-feiras alternadas, cumpriam jornada de trabalho reduzida, das 08h às 13h, não tendo, entretanto, beneficiado-se de tal programa nos anos de 2015 e 2016.

De tudo isso, postulou horas de sobreaviso, horas extraordinárias (excedentes da 04ª hora diária/20ª hora semanal ou, subsidiariamente, da 08ª hora diária/44ª hora semanal, bem como pelas chamadas "curta sexta"), domingos/feriados em dobro e adicional noturno, mais reflexos nos demais títulos contratuais e rescisórios.

A reclamada rechaçou as pretensões referindo que a reclamante foi contratada em regime de dedicação exclusiva, o que afastava a incidência da Lei 8.906/94. Outrossim, apontou que a autora passou a atuar como advogada júnior somente a partir de 01/05/2015, quando adquiriu registro perante a OAB, ocasião na qual foi liberada do controle de jornada, nos moldes do artigo 62, II, da CLT.

O juízo de origem convalidou os cartões de ponto colacionados parcialmente aos autos, por não infirmados por prova em contrário. No período em que omissos os registros, valendo-se da prova oral, arbitrou a jornada de trabalho da reclamante como sendo *"das 9:30 às 20:30 em dois dias da semana e das 9:30 às 18:30 nos demais dias, sempre com uma hora de intervalo. Arbitro também que duas vezes por mês a autora trabalhava em domingos ou feriados em 2 horas cada um desses dias"* (fl. 300). Disso, deferiu à autora horas extras e incidências nos demais títulos contratuais e rescisórios, indeferindo os demais pleitos.

As partes não se conformam com a decisão, razão porque recorrem buscando a sua reforma, cada qual insistindo na sua tese. Subsidiariamente, requer a ré a dedução dos valores deferidos daqueles pagos a idêntico título.

Pois bem.

a.1) Regime de dedicação exclusiva - Lei 8.906/94

Nos termos do artigo 20 da Lei 8.906/94, a jornada de trabalho do advogado-empregado, no exercício da profissão, não poderá exceder a duração diária de 04 horas contínuas e a semanal de 20 horas, salvo acordo ou convenção coletiva, ou em caso de dedicação exclusiva.

A jurisprudência da suprema corte trabalhista firmou o entendimento de que a caracterização do regime de dedicação exclusiva, por consubstanciar situação excepcional, e a teor do que dispõe o artigo 12 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, *in verbis*, requer ajuste expresso em contrato individual de trabalho.

"Art. 12. Para os fins do art. 20 da Lei nº 8.906/94, considera-se de dedicação exclusiva o regime de trabalho que for expressamente previsto em contrato individual de trabalho.

Parágrafo único. Em caso de dedicação exclusiva, serão remuneradas como extraordinárias as horas trabalhadas que excederem a jornada normal de oito horas diárias".(g.n)

Nesse sentido, o seguinte julgado:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. EMPREGADO ADVOGADO. NECESSIDADE DE PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA. 1. O art. 20, caput, da Lei nº 8.906/94, a qual dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, determina que "a jornada de trabalho do advogado empregado, no exercício da profissão, não poderá exceder a duração diária de quatro horas contínuas e a de vinte horas semanais, salvo acordo ou convenção coletiva ou em caso de dedicação exclusiva". 2. Dentro desse contexto, a controvérsia que se instaurou é se o advogado empregado admitido na vigência da referida lei, contratado para jornada de oito horas, submete-se ao regime de dedicação exclusiva, quando ausente cláusula expressa, no contrato de trabalho, acerca da referida dedicação exclusiva. 3. Ora, **o regime de dedicação exclusiva do advogado empregado contratado na vigência da Lei nº 8.906/1994 depende de expressa previsão em contrato individual de trabalho, não sendo passível de presunção do enquadramento nesse regime o simples fato de o empregado prestar serviços em jornada superior a quatro horas diárias ou vinte horas semanais**. Recurso de revista conhecido e provido (TST - RR: 106039220175180008, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 24/04/2019, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/04/2019) (g.n).

No quadro fático, inexistente previsão expressa da referida cláusula no contrato individual de trabalho da reclamante (fl. 151).

Dentro desse contexto, concluiu-se que a autora não se ativava em regime de dedicação

exclusiva, fazendo jus, portanto, no período em que atuou como advogada (de 13/02/2015, quando adquiriu registro na OAB, a 13/06/2016), à jornada especial de 04 horas diárias e 20 horas semanais, prevista na Lei 8.906/94.

Reformo.

a.2) De 10/11/2012 (marco prescricional) a 30/04/2015

A prova da jornada de trabalho é ônus do empregador, conforme entendimento consubstanciado na Súmula 338 do TST.

No presente caso, a reclamada colacionou aos autos os cartões de ponto referentes ao período em que vigorou o contrato de trabalho (fls. 167/204), com horários de entrada e saída variáveis, o que afasta a aplicação dos incisos I e III da referida Súmula.

Face a aparente validade dos referidos documentos, cabia à reclamante produzir prova robusta e convincente a infirmá-los, encargo do qual não se desvencilhou satisfatoriamente.

Isso porque, além de os horários registrados nos cartões de ponto estarem em consonância com os descritos na inicial (v.g. 22/05/2014), as testemunhas ouvidas em juízo não trouxeram qualquer elemento capaz de sustentar a indigitada fraude nos registros.

Destarte, entendo que os cartões de ponto juntados pela reclamada evidenciam a real jornada empreendida pela obreira no período documentado.

Ainda, compulsando-se os recibos de pagamento (fls. 209/225), verifica-se que houve o pagamento dos títulos postulados. Competia, então, à autora apontar, ainda que por amostragem, a existência de diferenças entre os lançados nos controles e os quitados nos recibos, ônus do qual, novamente, não se desincumbiu.

Por outro lado, em tendo a reclamante, no período em que atuou como advogada (de 13/02/2015 a 13/06/2016), direito à jornada especial de 04 horas diárias e 20 horas semanais, prevista na Lei 8.906/94, conforme fundamentação, **dou parcial provimento ao apelo**, no particular, a fim de acrescer à condenação, no período de 13/02/2015 a 30/04/2015, diferenças de horas extraordinárias (assim consideradas as excedentes da 04ª hora diária/20ª hora semanal, de forma não cumulativa), mais reflexos nos demais títulos contratuais e rescisórios.

Deverá ser observado o divisor 100, bem como os demais parâmetros definidos em sentença.

a.3) De 01/05/2015 a 13/06/2016 (rescisão contratual)

A lei dispõe que as normas relativas à duração do trabalho não incidem na hipótese de empregado que exerce cargo ou função de confiança, desde que presentes os requisitos seguintes: elevadas atribuições, poderes de gestão e distinção remuneratória (artigo 62, II, parágrafo único, da CLT).

Destarte, para a caracterização do cargo de confiança, é necessário, além da percepção de gratificação de função, a qual não poderá ser inferior a 40% do salário correspondente ao cargo efetivo, que o empregado esteja efetivamente investido em atividade de direção, gerência ou fiscalização, com um grau de fidúcia superior àquele inerente ao contrato de trabalho.

Neste contexto, o empregado ocupante de tal cargo deve executar atividades consistentes na direção, controle ou fiscalização do trabalho de outros empregados, tendo acesso a documentos ou informações tidas como de caráter confidencial, praticando, mediante autorização ou delegação da empresa, atos em nome do empregador, se revela depositário de maior fidúcia. Registre-se, ainda, que a função de confiança está ligada diretamente ao grau de confiança que liga o empregado ao empregador.

No caso, ao alegar o exercício do cargo de confiança (fato impeditivo do direito da parte autora), a reclamada atraiu para si o ônus de prová-lo, consoante mandamento dos artigos 818 da CLT e 373, II, do CPC, todavia não produziu provas, no particular.

Destaque-se que, nos termos da Súmula 102, V, do TST, aplicável por analogia, o advogado empregado, pelo simples exercício da advocacia, não exerce cargo de confiança.

Daí porque se conclui que a reclamante não exercia, de fato, função de confiança nos moldes do inciso II, do artigo 62, da CLT.

Assim, são devidas as horas extraordinárias pretendidas, mais reflexos nos demais títulos contratuais e rescisórios, acolhendo-se a jornada de trabalho fixada na origem, eis que em consonância com a prova oral.

Deverão ser consideradas extras, nos termos da fundamentação, as horas excedentes da 04ª hora diária/20ª hora semanal (de forma não cumulativa), observando-se, ainda, o divisor 100, merecendo reforma a sentença, no tocante.

Provejo em parte.

a.4) Domingos e feriados - adicional noturno

Face a manutenção da jornada de trabalho fixada na origem, nada há a deferir com relação aos domingos/feriados e adicional noturno e incidências pretendidas.

Mantenho.

a.5) Sobreaviso

Considera-se em sobreaviso o empregado que permanece à disposição do empregador, em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento ser chamado para o serviço durante o período de descanso e com restrição à sua liberdade de locomoção. O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, *por si só*, não caracteriza o regime de sobreaviso. Neste sentido, é o magistério da Súmula 428 do TST.

Na hipótese dos autos, a prova oral revelou que a reclamante era acionada via telefone celular, o que não restringia sua liberdade de locomoção.

Ainda, a testemunha ouvida a convite da obreira, chefe da área jurídica, declarou que *"a autora não era obrigada a ficar disponível em finais de semana"*, indo de encontro à versão da prefacial.

Nessa toada, não há razões para divergir do *decisum* primário, pelo que **mantenho** a improcedência do pleito.

a.6) Copa do Mundo

A prova oral produzida em juízo apontou que a reclamante trabalhou no plantão da Copa do Mundo.

Ocorre que a Copa do Mundo sediada no Brasil ocorreu de 12/06/2014 a 13/07/2014, e não de 09/06/2015 a 13/07/2015, como faz crer a autora.

E os cartões de ponto do aludido interregno de 12/06/2014 a 13/07/2014 foram reputados válidos, conforme fundamentação, sendo inviável, portanto, o acolhimento da jornada de trabalho descrita na inicial, no particular.

Nada a deferir.

a.7) "Sexta curta"

A prova oral produzida em juízo revelou que o programa de redução de horário na sexta-feira no período do verão, denominado "curta sexta", dependia da autorização do gestor, o que não ocorria na área jurídica, onde a reclamante trabalhava.

Assim, não tem direito adquirido a autora à jornada de trabalho reduzida pretendida, não havendo o que reformar.

Mantenho.

a.8) Dedução

Fica autorizada a dedução dos títulos ora deferidos aqueles pagos a iguais títulos, conforme documentação carreada aos autos, independentemente do mês de apuração, consoante o entendimento consubstanciado na OJ 415 da SDI-I do TST.

Reformo.

b) Honorários advocatícios

Buscam as partes a reforma da sentença que as condenou ao pagamento de honorários advocatícios.

Pois bem.

A presente demanda foi distribuída em **10/11/2016**; antes, portanto, da entrada em vigor da Lei 13.467/2017, em 11/11/2017, de modo que não se aplicam os honorários advocatícios sucumbenciais recíprocos à hipótese. Inteligência do artigo 6º da Instrução Normativa 41, publicada em 21/06/2018, pelo TST.

De outra parte, a lide decorre da relação de emprego e não faz jus a reclamada/reclamante ao pagamento de honorários advocatícios, eis que não estão presentes os requisitos da Lei 5.584/70.

Também não é o caso de indenização equivalente, prevista no Código Civil, posto que a matéria, no processo do trabalho, continua regulamentada pela lei citada.

A matéria já se encontra pacificada nas Súmulas 219 e 329 do TST e 18 deste Tribunal.

Assim, **reformo** o julgado para excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em favor dos patronos das partes.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

a) Correção monetária

Pretende a reclamada a reforma da sentença a fim de que seja aplicada a TRD como índice de correção monetária dos débitos trabalhistas.

Pretende a reclamante a reforma da sentença a fim de que seja aplicado o IPCA-E como índice de correção monetária dos débitos trabalhistas.

Pois bem.

Por questão de disciplina judiciária, aplico a TRD como índice de correção monetária dos

débitos trabalhistas, em observância à Tese Jurídica Prevalente n. 23 deste e. TRT.

Reformo.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

a) Verbas rescisórias

Insiste a reclamante fazer jus a diferenças de verbas rescisórias, indeferidas pelo juízo de origem. Segundo a argumentação recursal, estas foram calculadas com base no salário de R\$3.682,79, e não de R\$3.874,77, conforme TRCT.

Pois bem.

As verbas rescisórias da reclamante foram calculadas com base no salário de R\$3.682,79, conforme TRCT (fl. 27). Contudo, as anotações em CTPS revelam que a partir de 01/05/2016, por motivo de acordo coletivo, o salário da obreira passou de R\$3.682,79 para R\$3.874,77 (fl. 23).

Logo, procedem as diferenças de verbas rescisórias pretendidas, inclusive depósitos fundiários e multa de 40%

Dou, pois, **provimento** ao apelo para reconhecer acrescer à condenação diferenças de verbas rescisórias pretendidas, inclusive depósitos fundiários e multa de 40%.

b) Reembolso

Defende a reclamante fazer jus ao reembolso do importe de R\$97,20, indeferido pelo juízo de origem. Segundo a argumentação recursal, a autora gastou R\$497,20 em uma viagem a trabalho, tendo a empresa adiantado tão somente o importe de R\$400,00, razão porque faz jus a restituição da diferença (R\$97,20).

Pois bem.

O "protocolo de liquidação de viagem" (fls. 58/67) e os documentos que o acompanham, cujo conteúdo não foi impugnado pela parte contrária, revelam que a autora dispendeu R\$497,20 em uma viagem a trabalho. Ainda, demonstram que a empresa adiantou, tão somente, o importe de R\$400,00. Logo, remanescem diferenças a autora (R\$97,20).

Dou, portanto, **provimento** ao recurso para reconhecer acrescer à condenação o reembolso de R\$97,20.

c) FGTS + 40%

Persegue a reclamante diferenças de FGTS + 40% ao argumento de que as verbas reconhecidas em juízo jamais integraram a sua remuneração para efeitos de incidência em tais títulos.

Pois bem.

A incidência das verbas deferidas em juízo em FGTS + 40% já foram objeto de apreciação nos tópicos próprios, descabendo nova consideração no particular.

Nada a deferir.

d) Indenização por danos morais

Defende a reclamante fazer jus a indenização por danos morais, indeferida na origem. Insiste que cumpria jornada de trabalho extenuante, conforme declinado na peça de ingresso.

Pois bem.

O pedido de revisão está condicionado a provimento jurisdicional positivo quanto aos tópicos relacionados à jornada de trabalho, com acolhimento da versão narrada na prefacial, mas, mantida a decisão proferida na origem, nada há a reparar.

Face a ausência de labor em jornada de trabalho extenuante, não há de se falar em indenização por danos morais. **Mantenho.**

e) Limitação aos valores indicados na inicial

Busca a reclamante a reforma da sentença que determinou a limitação dos valores da condenação aos indicados na petição inicial.

Pois bem.

A presente demanda foi distribuída em **10/11/2016**; antes, portanto, da entrada em vigor da Lei 13.467/2017, em 11/11/2017, de modo que não se aplica a nova redação do artigo 840, §1º, da CLT à hipótese.

Ainda que assim não fosse, o referido dispositivo celetista passou a exigir da parte a **indicação** do valor dos pedidos, que envolve cálculo aproximado; não exigiu a **liquidação**, desde logo, de tais pedidos, mesmo porque, em muitos casos, inclusive no presente feito, a liquidação de em seu valor exato demanda a análise de prova documental em poder do empregador ou mesmo de perícia técnica.

Assim, por quaisquer ângulos que se veja a questão, inexistente razão para considerar os valores indicados na inicial como limite a ser observado em liquidação.

Dou, pois, **provimento** ao apelo para reconhecer que os valores indicados na inicial não devem ser utilizados como limite para a liquidação dos pedidos.

III - Prequestionamento

Por derradeiro, à vista dos termos deste voto e pelas razões expostas em cada um de seus itens, entendo inexistir afronta a quaisquer dos dispositivos legais invocados (do contrário, outras teriam sido as conclusões esposadas). Tenho por atingida a finalidade do **prequestionamento**, salientando-se, de qualquer sorte, que foram expressamente indicados todos os elementos, constantes dos autos, que alicerçaram o convencimento desta Relatora.

Advirto as partes para os exatos termos dos artigos 80, 81 e 1026, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil de 2015, eis que não cabem embargos de declaração para rever fatos, provas e a própria decisão.

Acórdão

Presidiu o julgamento a Exma. Desembargadora Regina Duarte.

Tomaram parte no julgamento a Exma. Desembargadora Dâmia Avoli (relatora), o MM. Juiz Wildner Izzi Pancheri (revisor cadeira 5) e a Exma. Desembargadora Fernanda Oliva Cobra Valdivia.

Sustentação oral realizada pelo(a) Dr(a).

Posto isso,

ACORDAM os Magistrados da 16ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: por unanimidade de votos, **CONHECER** dos recursos ordinários interpostos pelas partes e, no mérito, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da reclamante para reconhecer que os valores indicados na inicial não devem ser utilizados como limite para a liquidação dos pedidos, acrescer à condenação (i) nos períodos de 13/02/2015 a 30/04/2015 e de 01/05/2015 a

13/06/2016, diferenças de horas extraordinárias (excedentes da 04ª hora diária/20ª hora semanal, de forma não cumulativa), mais reflexos nos demais títulos contratuais e rescisórios; (ii) reembolso de R\$97,20; (iii) diferenças de verbas resilitórias pretendidas, inclusive depósitos fundiários e multa de 40%; e excluir da condenação honorários advocatícios e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da reclamada para, além de expungir da condenação honorários advocatícios, aplicar a TRD como índice de correção monetária dos débitos trabalhistas, nos termos da fundamentação do voto da Relatora.

Fica autorizada a dedução dos títulos ora deferidos aqueles pagos a iguais títulos, conforme documentação carreada aos autos, independentemente do mês de apuração, consoante o entendimento consubstanciado na OJ 415 da SDI-I do TST.

Mantém-se, para fins recursais, inalterado o valor da condenação.

DÂMIA AVOLI
Desembargadora Relatora

10/11/2019



Assinado eletronicamente por: [DÂMIA AVOLI] - 36d05a7

<https://pje.trtsp.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam> Documento assinado pelo Shodo

