



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0010818-69.2018.5.03.0002

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 19/03/2021

Valor da causa: R\$ 226.195,19

Partes:

RECORRENTE: -----

ADVOGADO: FERNANDO VIEIRA LEOPOLDO ADVOGADO:
HUDSON GUSTAVO PINHEIRO DE MELO **RECORRENTE:** -

ADVOGADO: LUANNA VIEIRA DE LIMA COSTA

ADVOGADO: LEILA AZEVEDO SETTE

ADVOGADO: LAIS MARQUES ANTUNES

ADVOGADO: FLAVIA CHAVES MARTINS DE ANDRADE

ADVOGADO: MARIANA GONCALVES DE SOUZA

RECORRIDO: -----

ADVOGADO: FERNANDO VIEIRA LEOPOLDO ADVOGADO:
HUDSON GUSTAVO PINHEIRO DE MELO **RECORRIDO:** ---

ADVOGADO: LUANNA VIEIRA DE LIMA COSTA

ADVOGADO: LEILA AZEVEDO SETTE

ADVOGADO: LAIS MARQUES ANTUNES

ADVOGADO: FLAVIA CHAVES MARTINS DE ANDRADE

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: MARIANA
GONCALVES DE SOUZA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO TRIBUNAL REGIONAL DO
TRABALHO DA 03^a REGIÃO
03^a Turma

PROCESSO nº 0010818-69.2018.5.03.0002 (ROT)

RECORRENTE: -----, -----

RECORRIDO: -----, -----

RELATOR(A): MILTON VASQUES THIBAU DE ALMEIDA

EMENTA. HORAS EXTRAS. LABOR EXTERNO.

POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE JORNADA. O trabalho realizado externamente, por só si, não afasta o regime de horas extras. É necessário que fique demonstrada a impossibilidade de fiscalização, decorrente da forma de prestação dos serviços, o que não é o caso destes autos. Em outras palavras, as práticas adotadas pela reclamada demonstram que era possível o controle da jornada, ainda que os procedimentos não tenham sido criados com essa finalidade.

RELATÓRIO

A r. sentença contra a qual se recorre encontra-se sob ID de2e1af.

O reclamante interpôs recurso ordinário sob ID f6764ab e a reclamada apresentou contrarrazões sob ID 3f4ba7f.

A reclamada interpôs recurso ordinário sob ID 12c3eef e o reclamante apresentou contrarrazões sob ID 6666ffc.

O Ministério Público foi dispensado de emitir parecer, com fundamento no artigo 129 do Regimento Interno deste Eg. TRT da 3^a Região.

ADMISSIBILIDADE

Assinado eletronicamente por: Milton Vasques Thibau de Almeida - 07/05/2021 08:26:02 - b868e98
<https://pje.trt3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=21040620573779500000060703235>
Número do processo: 0010818-69.2018.5.03.0002
Número do documento: 21040620573779500000060703235

PRELIMINAR DE DESERÇÃO

O reclamante suscita preliminar de não conhecimento do recurso da reclamada por deserção. Argumenta que "a apólice de seguro na qual a seguradora condiciona o pagamento da indenização ao seu próprio arbítrio, e apenas quando ela entender pela caracterização do 'sinistro', e que, além disso, contém prazo de validade, não atende ao disposto no artigo 899 da CLT, uma vez que pode não garantir o recurso até o seu trânsito em julgado, pois pode haver recursos para as instâncias superiores, inclusive após o início da execução". Acrescenta que "Além disto, não existe uma especificidade para o presente seguro garantia, de modo que nada obsta que o referido seguro seja utilizado em outro depósito recursal; assim, a recorrente não demonstrou que o referido seguro garantia seria para o presente recurso".

Sem razão.

Não se verificam na apólice juntada pela reclamada condições que lhe retirem as mesmas características do depósito judicial, garantindo a execução do processo sem retirar a autonomia do Juiz da execução.

Pela análise documento, verifica-se que não está caracterizado condicionamento de pagamento do valor segurado à satisfação de exigências da seguradora que dificultem a liberação do valor correspondente ao depósito recursal.

Quanto ao vencimento da apólice, há, inclusive, previsão de prorrogação enquanto perdurar o risco, ou seja, a execução, sem possibilidade de recusa pelos contratantes:

"5. RENOVAÇÃO:

5.1. As apólices permanecerão válidas independentemente do pedido de renovação da empresa tomadora, enquanto houver o risco e/ou não for substituída por outra garantia aceita pelo juízo.

5.2. A Seguradora fica obrigada a renovar a apólice por igual período, de forma obrigatória e automática enquanto durar o processo judicial garantido, até 60 (sessenta) dias antes do fim da vigência da apólice" (ID e365fe4, pág. 02).

A apólice, inclusive, menciona o autor da presente ação como segurado (ID e365fe4, pág. 01), de modo que não resta dúvida de que o seguro-garantia se destina especificamente a garantir a execução deste processo.

Portanto, a apólice apresentada satisfaz a finalidade de depósito judicial.
Rejeito.

Conheço os recursos ordinários do reclamante e da reclamada, porquanto preenchidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade.

MÉRITO

RECURO DA RECLAMADA

MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A reclamada requer "a reforma da r. sentença para que seja aplicada multa por litigância de má-fé ao Reclamante, nos termos dos artigos 793-A, 793-B, II, III e IV da CLT, 80, II e 81 do CPC".

Sem razão.

Em que pese o esforço da reclamada no sentido de encontrar incongruências entre as alegações da petição inicial e o depoimento prestado pelo reclamante em outro processo, não se caracterizou a intencional alteração da verdade dos fatos ou mesmo a omissão de fatos essenciais ao julgamento da lide.

A conduta processual do reclamante encontra-se dentro dos limites do exercício do direito de ação, não estando configurada, no presente feito, nenhuma das hipóteses (previstas no art. 80 do CPC/2015) que autorizam a aplicação da penalidade imposta pelo art. 81 desse diploma legal.

Nada a prover.

HORAS EXTRAS - LABOR AOS DOMINGOS

A reclamada não se conforma com sua condenação ao pagamento de horas extras. Alega que "O Recorrido exercia jornada externa, longe dos olhos da Recorrente, o que a enquadra no artigo 62, I, da CLT e lhe retira o direito à percepção de horas extras". Diz que "a ausência de cartões de ponto (já que o autor exercia jornada externa) não autoriza o deferimento da jornada excessivamente elastecida de sol a sol requerida pelo autor, notadamente quando a Recorrente impugnou expressamente toda a jornada e frequência declinada na inicial". Defende que "as horas extras deferidas deverão ser limitadas a prova testemunhal e horário de trabalho informado pela testemunha -----". Aduz que "Também não há que se falar em reflexos de horas extras em outras parcelas antes a ausência de habitualidade". Acrescenta que "Conquanto não seja devido o pagamento de horas extras ao Recorrido, em razão da excludente do artigo 62, I, da CLT, na eventualidade de assim não entender esta Eg. Turma, o que não se espera, mas se argumenta, a r. decisão merece reforma ao menos para decotar da condenação o pagamento domingos laborados em dobro". Destaca que "a testemunha -----, informou perante o juízo era muito raro a realização de ações aos domingos". Requer a "reforma da sentença também em razão do fato da lei não prever que o descanso semanal remunerado deverá ser dar sempre aos domingos, e sim que este se dará preferencialmente aos domingos, motivo pelo qual não há que se falar em pagamento em dobro em razão de eventual labor dominical".

Sem razão.

No caso vertente, ao invocar a aplicação da exceção prevista no artigo 62, I, da CLT, sob o argumento de que a jornada do autor era essencialmente externa, sem possibilidade de controle, a reclamada assumiu o ônus da prova, nos termos do artigo 818 da CLT c/c artigo 373, II, do CPC.

Desse ônus, todavia, não se desvencilhou, pois, como bem demonstrado na r. sentença recorrida, a prova oral deixou claro que "havia teleconferências diárias para acompanhamento de resultados, além de contatos diários via WhatsApp. A testemunha ----- afirmou que possuía telefone corporativo e confirmou a necessidade de manter contato via WhatsApp, inclusive com fotos das ações em cada local de visita. A testemunha ----- também aponta para o controle da empresa sobre a agenda de visitas" (ID de2e1af, pág. 03). Isso demonstra que era plenamente possível à reclamada acompanhar em tempo real o deslocamento e as atividades desenvolvidas pelo autor e, por tal razão, realmente não se aplica ao caso a exceção do artigo 62, I, da CLT.

Ressalte-se que o trabalho realizado externamente, por si só, não afasta o regime de horas extras. É necessário que fique demonstrada a impossibilidade de fiscalização, decorrente da forma de prestação dos serviços, o que não é o caso destes autos.

Em outras palavras, as práticas adotadas pela reclamada demonstram que era possível o controle da jornada, ainda que os procedimentos não tenham sido criados com essa finalidade.

Como a reclamada não juntou controle de jornada nos autos, o MM. Juízo "a quo", prestigiando o princípio da razoabilidade, tomando por base os horários declinados na petição inicial, bem acolheu como verdadeira a jornada diária alegada na petição inicial, observando os limites do depoimento pessoal do reclamante, fixando que houve labor de 2^a a 6^a feira, de 07:30 até 21:00 horas; aos sábados, de 08:00 até 14:00 horas e, aos domingos, de 08:00 até 13:00 horas.

A testemunha cujo depoimento é invocado pela reclamada, além de não saber sequer especificar quantos quilômetros o reclamante percorria por mês, informou que trabalhava em região diversa daquela em que atuava o reclamante (cf. ata de ID b6c928e, pág. 03). Por essa razão, seu testemunho não tem o condão de alterar a jornada de trabalho fixada na r. sentença recorrida, que corretamente se baseou nas declarações do trabalhador, cujo depoimento se mostrou convincente, inclusive, quanto aos dias de labor em domingo.

Assim, sendo habituais as horas extras prestadas e não havendo prova de regular compensação do labor em domingos (ainda mais diante da ausência de controle de ponto válido), nenhum reparo merece a r. sentença recorrida quanto à condenação da reclamada ao pagamento de horas extras, reflexos e domingos laborados em dobro.

Nada a prover.

JUSTIÇA GRATUITA

A reclamada argumenta que "a simples juntada de declaração de pobreza não se presta a fazer prova de que o Reclamante não disponha de capacidade financeira para suportar às custas do processo. Para esse fim, haveria necessidade de prova de comprometimento da renda mensal com obrigações financeiras diversas e imperativas, o que não foi oportunamente demonstrado pela parte interessada e não pode ser presumido". Entende que "Diante da ausência de prova robusta da insuficiência econômica do autor, merece reforma a r. sentença para que o autor seja condenado ao pagamento das custas processuais".

Ao exame.

Quanto à justiça gratuita, não se pode perder de vista que a presente ação foi ajuizada em 03/10/2018, quando já estava em vigor a Lei 13.467/2017, que alterou radicalmente o regramento desse benefício no âmbito juristralista, com o enrijecimento de seus requisitos pelos §§ 3º e 4º do art. 790 da CLT.

À luz da nova norma, só se presume pobreza daqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% do teto do RGPS.

O reclamante não nega que recebia salário superior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social e o TRCT de ID c93f7ba confirma que a última remuneração recebida pelo trabalhador excede R\$ 3.000,00, o que se mostra suficiente para elidir a declaração de hipossuficiência juntada aos autos.

O reclamante nem sequer fez prova de que estava desempregado no curso do processo.

Assim, à míngua de prova convincente da insuficiência de recursos da parte para arcar com as custas e despesas do processo, merece reparo a r. sentença recorrida para afastar o benefício de justiça gratuita concedido ao autor.

Provejo nesses termos.

RECURSO DO RECLAMANTE

INDENIZAÇÃO PELO USO DE VEÍCULO - COMBUSTÍVEL DESPESAS

O reclamante insiste na tese de que "o valor pago a título de reembolso de combustível não se confunde com aluguel, pois um visa ressarcir as despesas de combustível e outro seria para pagar pela utilização do veículo em prol do serviço". Afirma que "Não deferir um valor a título de indenização/aluguel em favor do recorrente apenas proporcionaria o desequilíbrio da relação laboral, além de transferir o risco da atividade para o empregado (violação do artigo 2º, CLT - princípio da alteridade) e, ainda, acarretar o enriquecimento do empregador em detrimento do empregado". Aduz que "o recorrente confirma que o valor recebido a título de combustível (ID n. 18e3fc4), sob a rubrica 'V296 e V297', refere-se a parte do pagamento do combustível; a testemunha ouvida a rogo pelo recorrente confirma que o valor recebido a título de combustível era insuficiente para custear todo o gasto mensal". Salienta que "ao contrário do mencionado pelo d. Juízo, a prova testemunhal foi favorável ao recorrente e, assim, o recorrente cumpriu com o seu ônus processual (art. 818, CLT c/c art. 373, CPC), pois sua testemunha afirmou que o valor era insuficiente para cobrir as referidas despesas, enquanto que a testemunha ouvida a rogo pela recorrida demonstrou total desconhecimento sobre o assunto". Defende que "deve ser a sentença reformada para condenar a recorrida ao pagamento do reembolso ao recorrente

do valor de R\$ 1.275,00 (mil e duzentos e setenta e cinco reais)".

Ao exame.

Restou incontrovertido nos autos que o uso de veículo próprio pelo reclamante era necessário para deslocamentos ao longo da jornada de trabalho.

Assim, o veículo era essencial para a prestação dos serviços, tanto que a reclamada quitava ajuda de custo mensal.

Como bem demostrou o MM. Juízo "a quo", o autor não conseguiu comprovar que a verba recebida a título de ajuda de custo/vale combustível (indicada na ficha financeira de ID 7782045) não era suficiente para cobrir os gastos decorrentes do uso de veículo próprio.

Nesse sentido, bem observou o D. Magistrado sentenciante que "em depoimento pessoal, o reclamante afirmou que dispendia o valor mensal de R\$ 1.200,00, notadamente inferior aos valores alegados na exordial" (ID de2e1af, pág. 6), o que fragilizou a tese autoral nesse aspecto.

O MM. Juízo de origem teve até o cuidado de examinar que as notadas juntadas aos autos "não se prestam a comprovar dano material cujo ressarcimento seja de responsabilidade da reclamada. Observe-se, por exemplo, que os documentos de ID. bbcb8ef - Pág. 3 e de ID. bbcb8ef - Pág. 7 foram emitidos antes da admissão do reclamante, e que os documentos de ID. bbcb8ef - Pág. 4 e 5 referem-se à compra de peças, e sequer fazem menção ao veículo do autor" (ID de2e1af, pág. 6).

A testemunha cujo depoimento é invocado nas razões recursais admitiu que recebia ajuda de custo mensal, mas não confirmou se o valor recebido especificamente pelo reclamante era insuficiente para as despesas com uso de veículo próprio (cf. ata de ID b6c928e, pág. 03), de modo que seu testemunho não se presta para ensejar a reforma do julgado no tópico.

De mais a mais, como bem observado na r. sentença recorrida, o reclamante não trouxe aos autos prova de pactuação de aluguel, o que realmente inviabiliza a condenação da reclamada ao pagamento de valor a esse título, podendo-se concluir que a ajuda de custo quitada pela ré, à míngua de prova robusta em sentido contrário, era suficiente para indenizar todas as despesas que o obreiro teve em decorrência do uso de veículo próprio.

Nada a prover.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O reclamante defende que é "salutar que a decisão seja reformada para, primeiro, reduzir/excluir e/ou manter suspensa a exigibilidade dos honorários devidos pelo recorrente em favor da recorrida, nos termos do parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT, por dois anos, após o que será extinta a obrigação, sendo que esta suspensão deverá valer para qualquer seja o valor recebido pelo recorrente; portanto, o simples fato de receber créditos da presente demanda, por si só, não faz supor que os mesmos sejam suficientes para suportar as referidas despesas, até porquê como realçado pelo d. Juízo, a recorrida não comprovou que o recorrente tenha condições de arcar com as custas do processo". Entende que "deve ser reformada a sentença para excluir e/ou manter suspensa a exigibilidade dos honorários advocatícios devidos pela recorrente em favor da recorrida, nos termos do parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT, por dois anos, após o que será extinta a obrigação a condenação quanto ao pagamento dos honorários de sucumbência em favor da recorrida, sendo que esta suspensão deverá valer para qualquer que seja o valor recebido pela recorrente".

Sem razão.

Como a ação foi ajuizada em 03/10/2018, ou seja, após a denominada Reforma Trabalhista, aplica-se ao presente feito a dicção normativa veiculada pelo art. 791-A da CLT, nos termos das alterações provenientes da Lei n. 13.467/2017.

Nesse sentido, inclusive, encontra-se o art. 6º da Instrução Normativa nº 41/2018 do TST.

Como o reclamante não faz jus ao benefício da justiça gratuita, não há que se falar em suspensão de exigibilidade do pagamento dos honorários advocatícios.

O MM. Juízo sentenciante fixou prudentemente os honorários de sucumbência devidos pelo reclamante no importe de 15% sobre R\$ 73.326,43, valor equivalente aos pedidos julgados improcedentes (item III, reflexos em aviso prévio e multa de 40% sobre o FGTS; item V, reflexos em aviso prévio; itens IV, VII, VIII e IX, integralmente), considerando-se o valor atribuído na peça de ingresso. Bem observou, assim, os parâmetros do art. 791-A, § 2º, incisos I, II, III e IV, da CLT, o que não merece reparo.

Nada a prover.

LIMITAÇÃO DE VALORES

O reclamante defende que "a sentença deve ser reformada para determinar que o valor da liquidação da sentença não seja limitado ao valor atribuído aos pedidos descritos na petição inicial, em atendimento a Tese Jurídica Prevalecente n. 16 do TRT3 c/c entendimento do TST no EARR-10472-61.2015.5.18.0211, SBDI-I e artigo 769, CLT c/c artigo 324, § 1º, inciso III do Código de Processo Civil e art. 12, § 2º da Instrução Normativa nº 41/2018 do TST".

Ao exame.

O MM. Juízo sentenciante determinou que "a liquidação de cada parcela deferida na condenação deverá ser limitada aos valores dos respectivos pedidos, postos na petição de ingresso" (ID de2e1af, pag. 08).

Merce reparo a r. sentença recorrida nesse aspecto, pois as quantias atribuídas aos pedidos formulados na petição inicial, assim como o valor atribuído à causa, representam apenas uma estimativa essencial ao estabelecimento do valor de alçada do processo (art. 2º da Lei 5.584 /1970 c/c art. 840, §1º, da CLT). Portanto, possuem valor meramente estimativo e não têm o condão de limitar o valor econômico do pedido.

A corroborar esse entendimento jurisprudencial, predominante nesta Corte, foi editada a Tese Jurídica Prevalecente nº 16, segundo a qual "No procedimento sumaríssimo, os valores indicados na petição inicial, conforme exigência do art. 852-B, I, da CLT, configuram estimativa para fins de definição do rito processual a ser seguido e não um limite para apuração das importâncias das parcelas objeto de condenação, em liquidação de sentença" (RA 207/2017, disponibilização: DEJT /TRT3/Cad. Jud. 21, 22 e 25.09.2017).

Dou provimento ao recurso do reclamante para excluir da r. sentença recorrida a determinação de que sejam observados, em liquidação de sentença, os limites da inicial (quanto aos valores dos pedidos).

Provejo nesses termos.

APLICAÇÃO DA SÚMULA 340 DO TST

O reclamante sustenta que "a Sumula n. 340 do TST não se aplica ao caso, tendo em vista que o cálculo da hora suplementar deve ser feito à luz da Súmula n. 264 do TST, pois a remuneração variável recebida pelo recorrente não se referia a comissões, mas ao próprio salário em si pela sua produtividade e rendimento".

Sem razão.

Como se depreende do contrato de trabalho de ID d1f7c5d, o reclamante foi contratado para receber remuneração fixa e variável (cláusula 3ª).

As fichas financeiras de ID 7782045 confirmam que o obreiro efetivamente recebeu remuneração variável.

Dessa forma, justifica-se a aplicação da Súmula 340 do Col. TST quanto à parte variável da remuneração para a apuração das horas extras, ainda que o título da verba recebida não seja "comissões", pois onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de direito ("ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio").

Nada a prover.

CONCLUSÃO

Conheço os recursos ordinários do reclamante e da reclamada e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso do reclamante para excluir da r. sentença recorrida a determinação de que sejam observados, em liquidação de sentença, os limites da inicial (quanto aos valores dos pedidos) e dou provimento parcial ao recurso da reclamada para afastar o benefício de justiça gratuita concedido ao autor. Mantido o valor da condenação, por ainda ser compatível.

ACÓRDÃO

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua 3ª Turma, em Sessão Ordinária Telepresencial realizada em **05 de maio de 2021**, à unanimidade, **em conhecer** os recursos ordinários do reclamante e da reclamada e, no mérito, sem divergência, **em dar provimento parcial** ao recurso do reclamante para excluir da r. sentença recorrida a determinação de que sejam observados, em liquidação de

sentença, os limites da inicial (quanto aos valores dos pedidos) e **em dar provimento parcial** ao recurso da reclamada para afastar o benefício de justiça gratuita concedido ao autor.

Tomaram parte no julgamento os Exmos.: Des. Milton Vasques Thibau de Almeida (Relator), Juiz Convocado Danilo Siqueira de Castro Faria (compondo a Turma) e Des. Luís Felipe Lopes Boson (Presidente).

Presente a il. Representante do Ministério Público do Trabalho, dra. Adriana Augusta de Moura Souza.

Sustentação oral pela adva. dra. Mariana Souza, pela reclamada.

Secretaria: Cristina Portugal Moreira da Rocha.

MILTON VASQUES THIBAU DE ALMEIDA

Relator

gqm

VOTOS