



**Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região**

Ação Trabalhista - Rito Ordinário 0000231-69.2020.5.23.0031

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 30/11/2020

Valor da causa: R\$ 152.000,00

Partes:

RECLAMANTE: -----

ADVOGADO: JEFFERSON DA SILVA QUEIROZ

RECLAMADO: -----

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEA
ADVOGADO: RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

PJE - PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO - 23ª REGIÃO

VARA DO TRABALHO DE CÁCERES

ATOrd 0000231-69.2020.5.23.0031

RECLAMANTE: -----

RECLAMADO: -----



SENTENCIA

I – RELATÓRIO

Trata-se de ação trabalhista ajuizada por ----- em desfavor de -----, sob a alegação de que a reclamada descumpriu seus direitos trabalhistas, os quais postula nesta ação. Postulou, ainda, o pagamento de honorários e a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Deu à causa o valor de R\$ 152.000,00.

Notificada(s), a(s) reclamada(s) compareceu(ram) à audiência designada, apresentando defesa(s) escrita(s) e documentos, que foram impugnados pela parte autora.

Em audiência de instrução foram colhidos os depoimentos da autora e do representante da ré. Ouvida uma testemunha convidada pela parte ré.

Sem outras provas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais por memoriais.

Propostas de conciliação rejeitadas e/ou prejudicadas.

É o relatório. Passo a decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO

DIREITO INTERTEMPORAL

Tendo sido suscitada pelas partes questões referentes ao direito intertemporal e à constitucionalidade de novos regramentos da CLT, passo a apreciá-las, preliminarmente.

O sistema jurídico brasileiro aponta, como regra, a eficácia imediata da nova lei, todavia veda sua incidência pretérita. É vedado, ainda, que a lei nova prejudique o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, CRFB/88). Em relação ao direito material, assim, ao menos a priori, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do serviço, à luz do dispositivo constitucional mencionado.

Quanto à lei processual, a teoria prevalecente em nosso Ordenamento Jurídico é a do isolamento dos atos processuais, à qual adiro e aplico. Tal teoria considera que é o ato processual individualizado a referência para a aplicação da nova regra. Assim, uma vez que a presente demanda foi ajuizada após a vigência da Lei 13.467/2017, todos os atos processuais foram praticados posteriormente ao dia 11/11 /2017 (vigência da Lei 13.467/2017), de modo que regem este procedimento as novéis regras celetistas.

Não vislumbro constitucionalidade nas novas disposições

celetistas contidas nos artigos 790, § 4º, 790-B, 840 e seus parágrafos. As novas regras que disciplinam a justiça gratuita, as custas e os honorários periciais e advocatícios de sucumbência na Justiça do Trabalho são consentâneas com os dispositivos da Constituição de 1988, notadamente com a previsão da advocacia como função essencial à justiça (art. 133, CF), com a boa-fé, com a eficiência, não prejudicando o acesso à justiça (tanto que a autora ingressou com a demanda), mas apenas prevenindo ajuizamento de ações infundadas ou a feitura de pedidos descabidos.

Ademais, reputo razoável o critério para concessão do benefício da justiça gratuita, uma vez que impede a sua concessão indiscriminada, banalizando o instituto e estimulando aventuras jurídicas. A pessoas com realidades econômicas distintas deve-se conceder tratamentos distintos, numa consecução do princípio da igualdade material (art. 5º, caput). Portanto, declaro constitucionais os dispositivos acima.

Por fim, quanto ao Parágrafo Quarto do art. 791-A, embora não o considere, de plano, constitucional, confiro-lhe uma interpretação conforme a Constituição, o que será tratado em tópico oportuno, caso a autora seja sucumbente em algum pedido.

PREScrição

Na forma do art. 7º, XXIX, da CF/88, acolho a prejudicial de mérito de prescrição, para declarar prescritas as pretensões condenatórias anteriores a 30/11/2015, inclusive as diferenças de FGTS (s. 206, TST), se pedidas, observando-se, quanto às férias, o disposto no art. 149, CLT, de modo que ficam extintos, com resolução do mérito, os pedidos a elas correspondentes, na forma do art. 487, II, do NCPC. Estão ressalvados eventuais pedidos de natureza declaratória, a exemplo do de anotação da CTPS, nos termos do art. 11. §1º, CLT, porquanto são imprescritíveis.

DO MÉRITO

HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. ART. 62, II, CLT

O autor requer o pagamento de horas extras e repercuções em outras parcelas, ao argumento de que nunca recebeu pelas horas extras prestadas.

A reclamada negou o labor em sobrejornada, tendo asseverado

que o autor não se sujeitava ao controle de jornada, uma vez que exercia função de gerência (gerente de vendas - revenda (GVR) do início do período imprescrito até maio /2017 e gerente de venda (GV) de junho/2017 ao término), com fidúcia especial (art. 62, II, da CLT). Afirmou, ainda, que o autor recebia remuneração superior a 40% à de seus subordinados. Disse, por fim, que, enquanto gerente de vendas – revenda (GVR), o autor desenvolvia atividade externa, subsumindo-se à hipótese do art. 62, I, CLT.

Em impugnação, o autor aduz que, a despeito de exercer a função de gerente, não tinha efetivos poderes de gestão e não recebia gratificação de função superior a 40% do salário efetivo (art. 62, II, CLT); nega, ainda, que desenvolvesse trabalho externo.

O art. 62, II da CLT, estabelece que:

"Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

(...)

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.

Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inc. II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento)".

Com efeito, presume-se que os trabalhadores que se enquadram na referida situação, em decorrência do exercício de trabalho de maior confiança, não se encontram vinculados à jornada fixa de trabalho e, por conseguinte, são indevidas eventuais horas ativadas em sobrejornada.

Mas esse não mostrou ser o caso do autor.

No que diz respeito à remuneração, o padrão remuneratório superior percebido pelo autor restou demonstrado pelo documento de ID. 6de72e4 Pág. 7, que demonstra deveras um aumento de mais de 40% na remuneração do autor quando passou a ser gerente, e pelos documentos de ff. 301 e ss., que comprovam que o autor, embora não recebesse especificamente uma gratificação de função, auferia salário superior a 40% ao de funcionários que no organograma da empresa respondiam perante ele.

A despeito desse padrão remuneratório, a ré não logrou

demonstrar que o autor detinha efetivos poderes de mando e gestão, tendo-se observado, em verdade, que o autor tinha limitada autonomia gerencial, bem como que se submetia a certo controle de frequência, a evidenciar que não se subsumia à hipótese normativa do art. 62, II, da CLT, pelas razões que passo a explanar.

Primeiramente, quanto à escala hierárquica da empresa, embora a reclamada, em defesa, tenha aduzido que o autor somente tinha um único superior em Brasília a quem respondia (ID. 7a133d2 - Pág. 7), não foi essa a informação dada pela preposta em depoimento e pela testemunha ouvida.

Conforme explanou a preposta, o autor sempre respondia perante um gerente comercial, que ficava em Cuiabá (3' e aos 16'55''). Explanou que existe ainda a diretoria, órgão máximo, e, abaixo da diretoria, o gerente comercial em Cuiabá, sendo que o autor estava abaixo hierarquicamente desse gerente comercial (3' 20'').

A testemunha indicada pela ré, por sua vez, expôs que o gerente de vendas e revendas (caso do autor) responde perante o gerente comercial, e este, perante um diretor regional (2'50''), dando a entender, aqui, em conjunto com o que depôs a preposta, que haveria ainda uma outra diretoria (colegiada), não regional, na estrutura hierárquica. Explanou ainda que, somente em Mato Grosso, há cerca de 2 ou 3 gerentes comerciais (4'50'').

Com isso, já cai por terra a alegação de que o autor ocupava um cargo alto de tal forma, que só responderia perante um superior em Brasília. Pelo contrário, ele respondia perante um gerente comercial de Mato Grosso e, acima dele, ainda havia diretores regionais.

No que diz respeito à existência de subordinados do autor, a preposta confessa que, enquanto gerente de vendas – revendas (GVR), o autor não tinha qualquer subordinado (3'50''), o que foi confirmado pela testemunha (3'20''); aduz, porém, que, quando passou a ser gerente de vendas (GV), tinha um time de vendas abaixo dele que a ele se reportava (14'), e ele era a autoridade máxima dentro do CDC onde trabalhava (Cáceres).

Ouvida a testemunha indicada pela ré, o cenário desenhou-se de modo distinto, tendo ela afirmado que trabalhou no CDC de Cáceres e que o maior cargo dentro do CDC é do GDC – gerente de distribuição compartilhada (e não do gerente de vendas - GV, cargo do autor) – 14'. Aqui, aliás, com essa informação, já se pode interpretar inclusive a existência de uma nova estrutura hierárquica, em que o autor se distancia ainda mais do topo: GV responde ao GDC, que responde ao Gerente Comercial, que responde ao Diretor Regional, que responde a uma provável Diretoria. Ainda sobre os poderes do GDC, descreveu que:

13'15'' – quem aplicava punição aos funcionários do CDC Cáceres era o GDC [e não o GV].

13'30"- se o supervisor precisar sair mais cedo ou se ausentar, ele tem que pedir ao GDC; que todos os cargos de vendas do CDC [logo, interpreta-se que também o gerente de vendas] respondiam para o GDC.

13'50" – o GDC é quem definia a escala de férias dos vendedores, supervisores e do gerente, para que as férias não chocassem.

Demonstrando a limitada autonomia de gestão de pessoas de um gerente de vendas, a testemunha descreveu que ele só poderia contratar se houvesse vagas (31'), que as demissões só poderiam ser feitas mediante decisão alinhada com o gerente comercial (34'), e que as promoções são realizadas em conjunto com a equipe, e o gestor (gerente comercial) poderia acatar ou não (30').

Sobre a aplicação de penalidades aos funcionários, a testemunha ainda descreveu que, quando ocorria o caso de ser aplicada, tinham necessariamente de aplicar, de modo a observar o fluxo do processo da empresa, e o gerente não teria autonomia para decidir não aplicar se assim entendesse; e tinha, ainda, de observar uma graduação de penas pré-estabelecida. Ou seja: deveria haver a observância de regras pré-determinadas, que apenas eram cumpridas e operacionalizadas pelo autor, que não poderia agir com discricionariedade (15'30"; 16'24").

Quanto à autonomia do autor no âmbito dos negócios da empresa, especificamente quanto ao contrato com as revendedoras na época em que era gerente de venda-revenda, a preposta confessou que o autor não assinava o contrato, e que ele apenas poderia indicar uma revendedora e gerir o contrato, mas quem assinava era o Conselho da Diretoria (21'30"); disse ainda que quem tinha a palavra final sobre os contratos com as revendedoras era a diretoria (22'). Contrariamente, a testemunha descreveu que o autor até poderia assinar um contrato, mas somente junto a outro gerente, a indicar a relatividade de seu poder negocial (17'20").

Ainda sobre a autonomia negocial do autor, no campo das alçadas para destinar valores em campanhas da empresa, a testemunha deixou claro que, primeiramente, o budget (margem de gastos) é do gerente comercial, que o redistribui aos gerentes de vendas; disse ainda que há necessidade de se fazer um plano de gastos, com orçamentos, juntamente com o gerente comercial, e o gerente de vendas apenas executa aquilo que foi definido no plano autorizado pelo gerente comercial, dele não podendo extrapolar (9' e ss.); aduz ainda que, se houver algum imprevisto e não der certo a execução de certa parte do plano de gastos, o gerente não pode simplesmente modificar o plano, mas propor, sugerir uma nova ideia de destinação ao gerente comercial e, com o aval dele, alinhar a nova destinação de valores.

Inclusive, neste ponto, a testemunha explanou que há limites

pré-definidos (6'50'') e que o gerente comercial poderia vetar as decisões do autor sobre como destinar os valores do budget (7'10'').

Ou seja: os poderes de gestão negocial do autor eram limitados pelo gerente comercial regional, que definia os planos de ação, autorizando ou vetando o autor em suas sugestões, sendo o autor responsável predominantemente pela execução e operação do plano tal como alinhado com o gerente comercial, atuando dentro dos limites definidos junto a este.

A testemunha ainda elucidou a pouca autonomia do reclamante sobre a gestão do próprio tempo de trabalho. Embora tenha afirmado, em um primeiro momento, que não havia um controle de jornada do autor, com registro de ponto, descreveu que, enquanto gerente de vendas, ele acabava tendo de seguir horários diários de início e término do trabalho, na medida em que, todos os dias, às 8h, havia uma reunião matinal de planejamento que precisava fazer com a equipe de vendas; e, ao final do dia, era necessário fazer outra reunião, de fechamento, que acontecia sempre por volta das 16h50min-17h (20').

É dizer: o autor, é incontrovertido, não registrava ponto por relógio de ponto ou ponto eletrônico por exemplo; contudo, necessariamente, tinha de estar na empresa às 8h, para conduzir a reunião matinal, bem como tinha de conduzir a reunião de encerramento às 17h, o que implica a existência de um controle da jornada do autor por parte da ré, ainda que sem algum dos mecanismos tradicionais de controle. Isso, aliás, foi corroborado pela preposta, aos 48'30'' de seu depoimento.

Aqui, também como indício do baixo grau de gestão do tempo por parte dos gerentes de venda, cabe pontuar a descrição da testemunha de que ela, enquanto gerente comercial, exige uma reunião todas as segundas-feiras com seu gerente de vendas (10'25''), a indicar que o gerente comercial perante o qual o autor respondia tinha poderes para determinar horários em que o autor necessariamente tinha de estar na empresa, a fim de atender a demanda do gerente comercial.

Ainda sobre a fixação de jornada pré-definida ao autor, apenas como reforço ao acima já consignado, observo que, em sua ficha funcional ao ID. 6de72e4 - Pág. 4, embora conste que ele não estaria submetido a controle de jornada, está anotada sua carga horária de 44h semanais e 220h mensais, o que, em conjunto com os horários das reuniões obrigatórias que tinha de fazer, corrobora a necessidade de cumprimento de uma jornada de trabalho pré-definida.

Também quanto ao controle e corroborando sua existência, observo dos holerites juntados aos autos que era pago ao autor uma rubrica intitulada “ abono assiduidade”. A experiência, subministrada na observação do que ordinariamente acontece (art. 375, CPC), permite-me a presunção de que tal rubrica está relacionada diretamente com o cumprimento da frequência diária ao trabalho, com a pontualidade e com o cumprimento integral da jornada de trabalho – interpretação que se extrai do art. 6º, LEI Nº 605/1949.

Ora, se o autor sempre recebia tal verba, presume-se que, de

algum modo, era fiscalizada sua frequência ao trabalho, bem como o cumprimento da jornada e sua pontualidade. A despeito de a preposta ter afirmado que, para os gerentes, por força de acordo coletivo, a verba era paga indistintamente, presumindo-se a assiduidade (32'), a ré não indicou a cláusula que assim dispõe, e este juízo, por meio dos mecanismos de busca de arquivo PDF, também não localizou qualquer regramento nesse sentido.

Assim, o autor não tinha a ampla liberdade de gerir seu tempo, como defendido pela ré, mas submetia-se em certa medida a um controle de jornada implementado por meios indiretos pela ré.

Esclareço, enfim, que o perfil do Linkedin do autor, juntado ao ID. 65696c6, isoladamente, não me convence de que efetivamente tenha desempenhado função de gestão de pessoas com altos poderes de mando e gestão; a uma, pois a prova oral não o confirmou; a duas, porque, tal como esclareceu o autor em seu depoimento, é deveras um (mau) hábito observado com frequência no dia a dia um certo exagero nas descrições contidas nos currículos dos candidatos a novos postos de trabalho, como chamariz para a obtenção mais fácil de nova colocação no mercado de trabalho.

A ré não produziu nem requereu a produção de qualquer outra prova de que o autor tivesse poderes bastantes à caracterização de cargo de gestão, sendo que, pelos elementos acima, convenço-me de que o autor tinha limitados poderes de mando e gestão dentro da estrutura hierárquica da empresa, sendo mais amplos e influentes nos rumos da atividade empresarial os daqueles perante quem o autor respondia (gerente comercial, GDC, diretores).

Do mesmo modo, a ré não produziu provas de que a atividade do autor, enquanto GVR, seria predominantemente externa e impassível de controle, na forma do art. 62, I, CLT; além disso, tal condição não está anotada em sua CTPS (ID. 54abf60), requisito indispensável previsto em lei a fim de indicar a exceção ao controle de jornada: "...devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados." (art. 62, I, in fine).

Desse modo, não restando demonstrado que o empregado era submetido à previsão do art. 62, I ou II, CLT, à ré competia carregar os autos documentos que demonstrassem o controle de jornada (folhas, cartões, ordens de serviço etc.), nos termos da S. 338, TST c/c art. 74, §2º, CLT.

Desse ônus, contudo, a ré não se desincumbiu, razão pela qual se presumiria verdadeira a jornada declinada na inicial.

No entanto, a prova testemunhal colhida demonstrou realidade, em alguns aspectos, diversa da narrada na peça prefacial.

A testemunha ----- narrou que, necessariamente, todos os dias, o gerente de vendas (caso do autor) precisava fazer uma reunião matinal de início dos trabalhos com a equipe de vendas, por volta das 8h, necessitando chegar cerca

de 30min antes a fim de preparar a reunião (data show, pauta etc.), logo, por volta das 7h30min; disse ainda que, todos os dias, ao fim do dia, era preciso fazer outra reunião, por volta das 16:50-17h (20' do seu depoimento). Narrou a testemunha que cada uma dessas reuniões durava cerca de 1h (23'), de modo que concluiu que a última encerrava por volta das 18h.

A testemunha narrou ainda, que, aos sábados, os gerentes normalmente trabalhavam das 8h às 12h ou 13h (20'49'') – horário em que o link de vendas encerrava – e folgavam 1 sábado ao mês (21'15'').

Assim, cotejando a inicial com a prova testemunhal, fixo a jornada de trabalho do autor da seguinte maneira:

- de segunda à sexta-feira, das 7h30min às 18h, com 1h de intervalo;
- aos sábados, das 8h às 12h30min, folgando 1 sábado ao mês;

Aplico o mesmo horário acima ao período em que atuou como gerente de vendas e revendas (GVR), pois, como é incontrovertido atuava junto a empresas revendedoras, tinha de observar mais ou menos o horário comercial, e o horário acima fixado não se distancia de modo relevante do horário que se só considerar como comercial (8h-9h às 17h-18h).

Em face do exposto, considerando que a jornada desenvolvida extrapola os limites legais, julgo parcialmente procedente o pedido e condeno a ré ao pagamento das horas extraordinárias trabalhadas, excedentes à 8ª diária ou à 44ª semanal, de forma não cumulativa, observados, quando da liquidação, os parâmetros seguintes:

1. Jornada acima fixada;
2. Divisor 220;
3. Média física;
4. Adicional de 50%;
5. Base de cálculo: todas as parcelas de natureza salarial, à luz do entendimento da s. 264, do e. TST;
6. Observância dos dias efetivamente trabalhados, deduzidos períodos de férias e outros afastamentos comprovados;
7. Observância da evolução salarial do reclamante, conforme holerites;
8. Dedução dos valores comprovadamente pagos sob os mesmos títulos, inclusive de forma global (recibos de pagamento), na forma da OJ nº 415 da SDI-1 do C. TST.

O adicional a ser aplicado deve ser o legal, de 50%, e não o de 60% pedido pelo autor, na medida em que a ré juntou acordo coletivo que assim dispõe em sua CLÁUSULA QUINTA, II, "a" (ID. 8e863d7 e ID. f53f9e4), sendo certo que este tem prevalência sobre as convenções coletivas, na forma do art. 620, CLT.

Face à habitualidade e, portanto, à natureza salarial das horas extraordinárias, julgo procedente o pedido de repercussão de tal verba nos cálculos de RSR (s. 172, TST), 13º salário (s. 45, TST), férias, acrescidas de 1/3 (art. 142, § 5º, CLT), aviso prévio (art. 487, §5º, CLT) e depósitos do FGTS, com indenização de 40%.

Quanto à repercussão do RSR em outras verbas, após o reflexo das horas extras, rejeito-a, pois, do contrário, incorrer-se-ia em bis in idem, conforme OJ 394: A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de “bis in idem”.

DEDUÇÃO/COMPENSAÇÃO

Não se deve confundir a compensação com a dedução.

A compensação, prevista nos arts. 368 e ss. do CCB, ocorre quando ambas as partes figuram, concomitantemente, como credor e devedor uma da outra, extinguindo-se os créditos reciprocamente, desde que digam respeito à relação de trabalho, o que não é o caso dos autos.

Por outro lado, autorizo sejam deduzidos dos cálculos os valores comprovadamente pagos pela reclamada sob igual título aos da condenação, com vistas a prevenir o enriquecimento sem causa do autor (art. 884 e ss., CCB).

RECOLHIMENTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS

Em execução, devem ser retidos os valores devidos a título de contribuições previdenciárias e fiscais, observando-se o disposto na Súmula 368 do C. TST. Para efeitos de liquidação, possuem natureza indenizatória as parcelas constantes nesta sentença que se enquadrem entre aquelas previstas no art. 214, §9º do Decreto nº 3.048/99, bem como o FGTS (art. 28 da Lei nº 8.036/90), sendo consideradas salariais as demais parcelas.

Em relação ao imposto de renda, o empregador é responsável por tais recolhimentos e pode deduzir a cota parte do reclamante conforme dispõe a OJ 363 SDI-I do C. TST. O cálculo do IR (contribuição fiscal) deve observar o regime de competência, tendo em vista a Lei 12.350/10 que acrescentou o art. 12-A na Lei nº 7.713 /88 e Ato Declaratório nº 01/09 PGFN; além de observar o contido na OJ 400 SDI-I do C. TST, isentos os juros.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Em 18 de dezembro de 2020, nos autos das ADCs 58 e 59, o e. Supremo Tribunal Federal, em decisão majoritária, conferiu interpretação conforme à Constituição Federal ao art. 879, §7º, da CLT, para afastar a aplicação da TR nas atualizações dos créditos decorrentes de condenação judicial na seara da Justiça do Trabalho, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 879, § 7º, e ao art. 899, § 4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 de 2017, no sentido de considerar que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil) [...] (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).”

Vê-se que tal decisão, de ricochete, ao determinar a incidência da taxa SELIC, afastou também a aplicação dos juros de 1% ao mês, prevista no art. 39, § 1º, da Lei nº 8.177/91 e no art. 883, CLT, na medida em que a taxa SELIC já engloba os juros e a correção monetária em sua composição, conforme se extrai no sítio eletrônico do Banco Central do Brasil: <https://www.bcb.gov.br/controleinflacao/taxaselic>, acesso em 18/01/2021, às 15h32min, e conforme fixado pelo STF nos autos da Reclamação Constitucional 46.023/MG: “...a taxa SELIC é um índice composto, isto é, serve a um só tempo como indexador de correção monetária e também de juros moratórios, nos termos do art. 406 do Código Civil” (STF – Rcl: 46023/MG 004853451.2021.1.00.0000, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 01/03/2021, Data de Publicação: 04/03/2021).

Digno de nota que, ao modular os efeitos da decisão, o e. STF impôs a imediata aplicação desse novo entendimento a todos os processos sobrestados e pendentes de julgamento, nos seguintes termos:

“Por fim, por maioria, modulou os efeitos da

decisão, ao entendimento de que: [...] (ii) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento (independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal) devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC)"

Friso que referida decisão foi parcialmente modificada após a oposição de embargos declaratórios, quando, então, alterou-se o marco do término da fase pré-judicial, o qual passou a ser o ajuizamento, em vez da citação, como havia constado anteriormente:

(ED-terceiros) O Tribunal, por unanimidade, não conheceu dos embargos de declaração opostos pelos amici curiae, rejeitou os embargos de declaração opostos pela ANAMATRA, mas acolheu, parcialmente, os embargos de declaração opostos pela AGU, tão somente para sanar o erro material constante da decisão de julgamento e do resumo do acórdão, de modo a estabelecer “a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil)”, sem conferir efeitos infringentes, nos termos do voto do Relator. Impedido o Ministro Luiz Fux (Presidente). Plenário, Sessão Virtual de 15.10.2021 a 22.10.2021.

Destaco ser prescindível aguardar o trânsito em julgado ou a publicação das decisões em comento para conferir-lhes imediata aplicação, conforme precedentes do STF, a exemplo do RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli. DJe 18.09.2017.

Desse modo, ressalvado meu entendimento pessoal, tendo em vista a disciplina judiciária e a observância ao art. 927, I, CPC, segundo o qual “os juízes e os tribunais observarão as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade”, tal como é a decisão sobredita, determino que a atualização dos créditos decorrentes desta condenação seja feita pelo IPCA-e, e, a partir do ajuizamento, pela taxa SELIC, reiterando-se que, nesta última, já estão inclusos os juros.

Observem-se, no que couber, as Súmulas 200, 211 e 307 do C. Tribunal Superior do Trabalho, além das tabelas da Seção de Cálculos do Egrégio TRT da 23ª Região.

Por fim, interpreto que, com a decisão do e. STF, acima

transcrita, houve superação do entendimento esposado pelo TST na s. 439, que diz que, "nas condenações por dano moral, a atualização monetária é devida a partir da

data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT". Portanto, considerando que a decisão do STF visou a equiparar a atualização dos créditos trabalhistas aos créditos decorrentes das "condenações cíveis em geral", entendo aplicável a súmula 362, do STJ, segundo a qual "a correção monetária do valor da indenização do dano moral incide

desde a data do arbitramento". Assim, determino que, em caso de indenização por danos morais, a atualização (correção monetária e juros de mora) seja feita desde o arbitramento, pela taxa SELIC.

Para atualização das contribuições previdenciárias, deve ser observado o art. 35 da Lei nº 8.212/91 c/c arts. 5º, § 3º, e 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, bem como a s. 368, TST.

LIQUIDAÇÃO LIMITADA AOS PEDIDOS

Rejeito o requerimento do autor para que não haja limitação da condenação aos valores indicados na inicial, pois o teriam sido apenas por estimativa.

Sabidamente, a CLT, para o rito sumaríssimo, já previa a necessidade de haver na petição inicial a indicação do valor do pedido no art. 852-A, da CLT. Essa previsão foi igualmente adotada para o rito ordinário pelo legislador da Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/17), ao trazer um novo requisito à petição inicial trabalhista no art. 840, §1º, da CLT, dispondo que a petição inicial precisa conter "a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante"

A nova exigência do art. 840, §1º, CLT, consiste na necessidade de indicação do valor dos pedidos.

A indicação do valor de cada pedido mostra-se imprescindível, pelo menos, por três razões: 1) possibilita o adequado exercício do direito de defesa, eis que a parte ex adversa pode conhecer não só "o que" pretende o autor, mas também "quanto" pretende; 2) serve como parâmetro para o arbitramento de honorários advocatícios em caso de sucumbência recíproca, ou seja, a verba honorária pode ser arbitrada utilizando como base de cálculo o valor do pedido rejeitado; 3) serve como moldura para a liquidação de eventual condenação, que não pode exceder os limites da postulação, em observância ao princípio da congruência/adstrição (arts. 141 e 492, CPC), de modo a prevenir sentenças "ultra petita", já que é vedado ao juiz proferir sentença de natureza diversa daquela postulada.

Assim, ao indicar o valor do pedido, ainda que por estimativa, o reclamante externa os limites de sua pretensão, não podendo o magistrado, por força do princípio da adstrição (arts. 141 e 492, CPC), dar além do que e do quanto fora pedido.

Exceção é o caso de pedidos genéricos, nos termos do art. 324, CPC, a exemplo do que ocorre com pedidos de pensionamento vitalício com base em grau de incapacidade, para cuja análise é imprescindível a realização de perícia médica. Nesses casos, admite-se o pedido genérico.

Contudo, no caso dos autos, não se está diante de realidade fática que admita pedido genérico em relação a nenhum dos pedidos deduzidos. Inclusive, em relação a eventuais documentos de posse da reclamada, necessários ao conhecimento do quanto devido pelo autor, a ordem processual prevê procedimento específico para essa situação (ação autônoma de produção antecipada de prova), que evidentemente deveria preceder a apresentação da ação, a fim de que o pedido em comento pudesse ser corretamente declinado o mais precisamente possível em juízo.

Portanto, ao indicar valores, mesmo que por estimativa, a petição inicial traz as molduras da sentença, que não pode extrapolar aqueles limites, a menos, obviamente, que diga respeito à excepcional hipótese de pedido genérico, o que não é o caso.

Dessarte, a liquidação da sentença deve observar como limite máximo os valores postulados na exordial referentes a cada pedido, para se evitar o caso de sentença “ultra petita”, ainda que indicados por estimativa. Nesse sentido, colho da jurisprudência pacífica do c. TST:

“[...] RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nº 13.015/2014 E 13.467/2017. 1. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS VALORES ATRIBUÍDOS AOS PEDIDOS NA PETIÇÃO INICIAL. AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467 /2017. NOVA REDAÇÃO DO §1º DO ART. 840 DA CLT. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA I. Hipótese em que a ação foi proposta na vigência da Lei nº 13.467/2017, e se discute o dever da parte Reclamante de indicar valores específicos aos pedidos na petição inicial (art. 840, §1º, da CLT). II. Pelo prisma da transcendência, trata-se de questão jurídica nova, em relação a qual ainda não há jurisprudência pacificada no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho ou em decisão de efeito vinculante no Supremo Tribunal Federal, pois se refere à correta interpretação do §1º do art. 840 da CLT. III. No caso dos autos, o Tribunal Regional manteve a sentença de origem em que se entendeu que a condenação deve ser limitada aos valores dos pedidos indicados na petição inicial, em razão da imposição prevista no art. 840, §1º, da CLT. Ressaltou-se que “a inobservância dos limites impostos pelos valores apontados na petição inicial implica em decisão ultra petita, flagrantemente violadora do art. 492 do

CPC". IV. A Lei nº 13.467/2017 deu nova redação ao §1º do art. 840 da CLT, que passou a prever que "sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante". V. Além disso, esta Corte Superior consolidou sua jurisprudência no sentido de que, na hipótese em que há pedido líquido e certo na petição inicial, o julgador fica adstrito aos valores atribuídos a cada um desses pedidos, de maneira que a condenação em quantia superior àquela fixada pelo Reclamante na reclamação trabalhista caracteriza violação dos arts. 141 e 492 do CPC/2015. VI. Portanto, fixo a tese de que, nas reclamações trabalhistas propostas após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, deve-se seguir o determinado no §1º do art. 840 da CLT, e a expressão "com indicação de seu valor" limita a condenação do pedido ao valor atribuído na petição inicial. VII. Demonstrada a transcendência jurídica da causa. VIII. Recurso de revista de que não se conhece." (TST-ARR-991-36.2018.5.09.0594, 4ª Turma, rel. Min. Alexandre Luiz Ramos, julgado em 28/9/2021)

"LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS VALORES INDICADOS NA PETIÇÃO INICIAL.

As normas dos arts. 128 e 460 do CPC/73, vigentes ao tempo de elaboração da inicial e das decisões proferidas, aplicáveis de forma subsidiária ao Processo Trabalhista, nos termos do art. 769, da CLT, consagram o princípio da adstricção da sentença ao pedido. Por tal princípio deve o Juiz decidir a lide nos limites em que esta foi proposta, sendo-lhe defeso proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. No caso concreto, o reclamante formulou pedidos líquidos, de modo que delineou os limites para a lide, a tornar devida a observância dos valores postulados e especificamente indicados na inicial. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (RR - 1014253.2015.5.15.0080, Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/10 /2017).

RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. JULGAMENTO ULTRA PETITA. PETIÇÃO INICIAL. PEDIDO LÍQUIDO E CERTO. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO.

Nos termos dos artigos 128 e 460 do CPC/73, e dos atuais arts. 141 e 492 do CPC/2015, o juiz está adstrito aos limites da lide para proferir decisão, sendo-lhe vedado proferir sentença de natureza diversa da pedida pelo autor, condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. Desta forma, tendo o reclamante estabelecido, na inicial, pedidos líquidos, indicando o valor pleiteado em relação a cada uma das verbas, deve o juiz ater-se a tais valores, sobre pena de proferir julgamento ultra petita. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 10080-79.2016.5.15.0079 , Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/09/2017)

JULGAMENTO ULTRA PETITA. PEDIDOS

LÍQUIDOS. LIMITES DA LIDE. A jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de haver julgamento ultra petita na decisão que não observa os valores líquidos indicados pelo autor na petição inicial, extrapolando os limites da lide. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 10000-44.2006.5.15.0119 , Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6^a Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2016)

I - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N° 13.015/2014 - LIMITES DA CONDENAÇÃO - JULGAMENTO EXTRA PETITA A formulação de pedidos líquidos na petição inicial impede que o juízo condene a parte em montante superior, por força dos arts. 128 e 460 do CPC. (RR - 52-30.2015.5.03.0141, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8^a Turma, Data de Publicação: DEJT 26/02/2016)

4. PEDIDO LÍQUIDO E CERTO. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO. ARTS. 128 E 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Segundo as disposições dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso condenar o réu em quantidade superior ao que foi demandado. Nesse contexto, o Tribunal Regional não poderia ter concluído que os valores dispostos nos pedidos da exordial apenas objetivaram definir o rito processual, sem implicar delimitação do quantum. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 2369-30.2011.5.02.0315, Relator Desembargador Convocado: Tarcísio Régis Valente, 5^a Turma, Data de Publicação: DEJT 10/04 /2015).

JUSTIÇA GRATUITA

Indefiro à parte autora os benefícios da justiça gratuita, tendo em vista que o seu salário, informado na inicial e registrado na CTPS, era superior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social e não há informações atuais no sentido de que a autora aufera renda inferior ao teto estabelecido no artigo 790, §3º, da CLT.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno a ré ao pagamento de honorários sucumbenciais ao

advogado da parte reclamante, arbitrado em 15% sobre o valor líquido da condenação, considerando os parâmetros previstos no §2º do artigo 791-A da CLT.

Consigno que a análise dos honorários de sucumbência leva em consideração a procedência ou não dos pedidos em si (bem da vida perseguido), e não a extensão do acolhimento (quanto). Neste sentido, o Enunciado n. 99, aprovado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho realizada no período de 09 e 10 de outubro de 2017, cuja temática foi da “REFORMA TRABALHISTA (LEI Nº 13.467/17)”,

in verbis: “O juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca (Art. 791-A, par.3º, da CLT) apenas em caso de indeferimento total do pedido específico. O acolhimento do pedido, com quantificação inferior ao postulado, não caracteriza sucumbência parcial, pois a verba postulada restou acolhida. Quando o legislador mencionou “sucumbência parcial”, referiu-se ao acolhimento de parte dos pedidos formulados na petição inicial.”

É a mesma ratio extraída do verbete sumular n. 326 do STJ: “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca”.

III – DISPOSITIVO

Posto isso, nos autos da ação ajuizada por ----- em face de -----, decido, nos termos da fundamentação, parte integrante deste dispositivo:

- afastar a(s) preliminar(es) arguida(s) pela reclamada;
- acolher a prejudicial, para declarar prescritas as pretensões condenatórias anteriores a 30/11/2015, extinguindo o processo, com resolução de mérito, quanto aos pedidos correspondentes;
- no mérito, julgar PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos, para condenar a reclamada no pagamento de horas extras e repercuções nos cálculos de outras parcelas trabalhistas.

Indefiro à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Condeno a parte ré em honorários de sucumbência.

Em atendimento ao disposto no art. 832, § 3º, da CLT, incluído pela Lei nº 10.035/2000, ressalta-se que possuem natureza indenizatória, não cabendo recolhimento previdenciário, as parcelas que se enquadrem entre aquelas previstas no art. 214, § 9º, do Decreto nº 3.048/99. As demais parcelas possuem natureza salarial, incidindo contribuição previdenciária, devendo ser calculada mês a mês, observando-se os limites de isenção fiscal.

Em caso de execução de sentença, a cota previdenciária do empregado e o valor do imposto de renda, eventualmente devidos, deverão ser deduzidos de seu crédito, cabendo ao empregador o recolhimento da cota patronal, observando como salário de contribuição as parcelas salariais discriminadas na presente decisão, e, ainda, o teor do art. 276, § 4º, do Dec. nº 3.048/00. Tratando-se eventualmente de empresa que desenvolva atividade agroindustrial, observe-se a previsão do art. 22-A, da Lei n. 8.212/91, especialmente no tocante à desoneração da quota patronal em relação às contribuições previdenciárias.

Juros e correção monetária, nos termos da fundamentação.

O imposto de renda deve ser calculado mês a mês, observando-se as competências, as tabelas e as alíquotas próprias aos meses em que devido era o

pagamento da parcela, nos termos do Ato Declaratório n.º 01/2009 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, devendo a importância respectiva, caso incidente, ser apurada quando da liquidação e retida para repasse à Receita quando da disponibilização do crédito ao Autor, processando-se eventual execução pelo valor bruto, observando-se que apenas as parcelas de cunho salarial deverão ser tributadas.

Os cálculos de liquidação de sentença acostados à presente decisão, elaborados pela Seção de Contadoria, integram a presente decisão para todos os efeitos legais, refletindo o quantum debeatur, sem prejuízo de posteriores atualizações, incidência de juros e multas, e atendem as diretrizes emanadas em provimentos deste E. Tribunal, ficando as partes expressamente advertidas que em caso de interposição de recurso ordinário deverão impugná-los especificamente, sob pena de preclusão.

Custas processuais pela(s) reclamada(s), calculadas sobre o valor da condenação, conforme planilha anexa.

Observem-se os termos da Portaria nº 435/2011 do Ministério da Fazenda quanto à intimação da União. Intimem-se as

partes. Nada mais.

CACERES/MT, 25 de fevereiro de 2022.

PAULO CESAR NUNES DA SILVA
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)