



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

Recurso Ordinário Trabalhista 0010777-88.2023.5.03.0144

Relator: JULIANA VIGNOLI CORDEIRO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 25/09/2024

Valor da causa: R\$ 84.200,00

Partes:

RECORRENTE: -----

ADVOGADO: JARBAS ANTUNES CABRAL

RECORRENTE: -----

ADVOGADO: Ricardo Scalabrini Naves

RECORRIDO: -----

ADVOGADO: JARBAS ANTUNES CABRAL

RECORRIDO: -----

ADVOGADO: Ricardo Scalabrini Naves



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

PROCESSO nº 0010777-88.2023.5.03.0144 (ED)

EMBARGANTE: _____

EMBARGADA: _____

RELATORA: DES. JULIANA VIGNOLI CORDEIRO

FUNDAMENTAÇÃO (ART. 163, §1º, e 256 DO REGIMENTO INTERNO)

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Conheço dos embargos de declaração opostos pela reclamada porque foram atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

JUÍZO DE MÉRITO

INDENIZAÇÃO POR USO DO TELEFONE

Sob a alegação de que há omissão no acórdão, volta-se o reclamante contra a exclusão da condenação ao pagamento de indenização por uso do celular. Afirma que, diversamente do que constou do acórdão, postulou o resarcimento dos gastos com "aumento das contas de ligações, internet e apps pagos", necessários para a conclusão das vendas.

Pois bem.

A teor dos artigos 897-A da CLT e 1.022 do CPC, os embargos de declaração se prestam a afastar obscuridades, desfazer contradições, suprir omissões e corrigir erro material, que não se verificam no presente caso.

Apresenta-se evidente, pelas próprias razões descritas nos declaratórios, que a pretensão do embargante é a reapreciação da prova e o reexame da matéria já analisada por este Colegiado, o que encontra óbice no artigo 836 da CLT.

Outrossim, todos os argumentos lançados na peça de embargos dizem respeito à tese defensiva não acolhida por este Colegiado, que empreendeu análise no sentido de que o reclamante não demonstrou qualquer gasto adicional com telefone em decorrência do trabalho realizado na reclamada, além daqueles já efetuados com uso do aparelho em suas relações pessoais.

A indenização resarcitória pressupõe a demonstração do gasto ou da perda material em decorrência da relação de emprego, para fins de aplicação da norma constante do art. 2º da CLT, que impõe os riscos do empreendimento à empresa empregadora, o que não ocorreu no caso destes autos.

Sobre esse aspecto, cumpre ressaltar que foi aplicada a confissão ficta ao reclamante, por não ter comparecido presencialmente à audiência de instrução designada e não houve qualquer recurso da parte sobre essa matéria.

Portanto, os gastos não podem ser presumidos, considerando que não há uma única prova de gastos com capinhas e baterias de celular.

Sobre a frase extraída de modo descontextualizado do acórdão, de fato, não comprovou o embargante nenhum gasto adicional com de telefone ou de plano de dados.

Mas não é só isso, conforme fundamentação do acórdão.

No caso destes autos, o próprio reclamante disse, na petição inicial, que não havia obrigação de realizar atendimento de clientes após a jornada de trabalho e acrescentou que as ligações que geravam gastos adicionais ocorriam após o expediente, por iniciativa do próprio obreiro.

Como revelado pela prova documental (prints de conversas pelo aplicativo WhatsApp) e analisado no acórdão, era o próprio embargante que abordava os clientes após o horário de trabalho e, mesmo assim, **em pouquíssimas vezes durante os 8 anos de trabalho para a embargada** (somente 5 em todos o período contratual imprescrito e 2 no período fulminado pela prescrição).

Em síntese: foi aplicada a confissão ficta ao reclamante e, dos autos, colhem-se as informações de que os contatos realizados após a jornada de trabalho, quando ele supostamente tinha gastos com as ligações ou pacotes de dados, foram raros, sem qualquer determinação da empregadora nesse sentido e, ainda, sem qualquer prova ou indício de que tenha havido qualquer despesa adicional.

Ademais, em grande parte das mensagens apresentadas, o reclamante mantinha conversas descontraídas, sem qualquer teor comercial.

Apesar de a parte ter o direito de não concordar com a decisão, é certo que não há omissão, obscuridade ou contradição quanto à matéria tratada nos embargos, não sendo a via eleita própria para reexaminar matéria devidamente apreciada nesta instância revisora.

A decisão colegiada está devidamente fundamentada, sendo certo que esta d. Turma se manifestou precisamente acerca das razões que influenciaram o livre convencimento motivado. Confirme-se, (Id):

HORAS EXTRAS - INDENIZAÇÃO POR USO DE TELEFONE

Não se conforma a reclamada com a condenação ao pagamento de horas extras pelos alegados atendimentos do reclamante após o término após a jornada de trabalho. Afirma que conversas esparsas ao longo do período contratual imprescrito não são capazes de demonstrar a ocorrência de uma hora extra diária.

Em relação à indenização pelo uso de celular, afirma que o reclamante não apresentou qualquer conta de telefone e não comprovou o desgaste do aparelho que subsidiasse a condenação, no aspecto.

(...)

Pois bem.

Em regra, a prova da jornada de trabalho se dá pelos espelhos de ponto ou outro documento similar de controle da jornada, que não contenham registro invariáveis, nos termos do que prevê o § 2º do artigo 74 da CLT c/c o item III da Súmula 338 do TST.

Todavia, em se tratando de alegação de labor após a jornada contratual de trabalho, em razão de atendimentos a clientes, por telefone, fora da empresa, o ônus probatório compete ao reclamante/empregado, nos termos do art. 373, I, da CLT.

Ao caso, acresça-se o fato de que incidiu a confissão ficta do reclamante, por não ter comparecido à audiência de instrução para a qual fora previamente intimado, não se esquecendo, porém, como já esclarecido no tópico anterior, de que a prova pré-constituída nos autos pode ser levada em consideração, nos termos da Súmula 74, II, do TST.

Na petição inicial, afirmou o reclamante que, **embora não houvesse a obrigação de atender clientes fora do expediente regular de trabalho**, como atuava como vendedor, utilizava-se do seu próprio telefone para realizar vendas, fato que resultava em ligações e mensagens após o expediente.

Nas linhas seguintes da exordial, sustentou o obreiro que a recusa em realizar os atendimentos em sobrjornada afetaria sua produtividade no emprego.

Narrou situação hipotética em que, caso acessasse o aplicativo para conversar com seus familiares fora do horário de trabalho e optasse por não responder as mensagens enviadas pelos clientes, estes poderiam vê-lo online e sentir uma "desatenção" por parte dele, com a consequente procura por outra loja para realizarem suas compras.

A situação narrada, contudo, não passa de mera cogitação do reclamante, mesmo porque a ele caberia informar aos clientes o horário de atendimento.

Com o intuito de tentar comprovar suas alegações, o reclamante juntou aos autos os prints de conversas de WhatsApp sob o Id 32550c6.

Assinado eletronicamente por: JULIANA VIGNOLI CORDEIRO - 28/02/2025 14:18:12 - 45d29aa
<https://pje.trt3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=25021810025370400000123983341>
Número do processo: 0010777-88.2023.5.03.0144
Número do documento: 25021810025370400000123983341

Foram juntados 5 prints referentes ao período contratual imprescrito (06/07/2018 a 01/07/2023) e 2 relacionados ao período fulminado pela prescrição quinquenal.

Desse modo, foram juntados, no total, 7 prints de conversas que foram mantidas durante os 8 anos de duração do pacto laboral.

Aliás, em um desses diálogos (pág. 2), o próprio reclamante tomou a iniciativa de entrar em contato com o cliente às 18h14, ou seja, após a jornada de trabalho, informando-o de que o dia seguinte seria feriado mas que ele estava à disposição para tratar de qualquer demanda ou necessidade por meio do seu telefone particular.

Nesse dia, não houve qualquer conversa do reclamante com aquele cliente em horários anteriores e, repise-se, a abordagem partiu do reclamante.

Em outros dias, o obreiro manteve diálogos descontraídos sem qualquer tratativa sobre vendas, ainda que os interlocutores fossem clientes.

Os poucos atendimentos fora do horário de trabalho eram curtos e não são suficientes para respaldar a condenação, no aspecto.

A prova documental supramencionada e as próprias alegações da petição inicial demonstram que o reclamante, com o intuito de realizar maior número de vendas, colocava-se à disposição dos clientes para atendimento fora do horário de trabalho, para aumentar a sua produtividade, **sem que houvesse qualquer orientação ou exigência da empregadora nesse sentido.**

Ademais, nem mesmo foi alegado pelo reclamante que recebia qualquer tipo de reprimenda, ainda que indiretamente, ou penalidade, no caso de recusa de atendimento fora da jornada.

Portanto, por qualquer ângulo que se analise a questão, não há como se deferir as horas extras almejadas, de modo que deve ser dado provimento à reclamada para excluir a condenação ao pagamento de horas extras extras.

No que concerne à pretensão de pagamento de indenização pelo uso do celular (desgaste, custos com carregador, capinha, película e conserto), melhor sorte não assiste ao reclamante.

O Juízo de Origem limitou a condenação ao pagamento da indenização pelo uso do telefone do obreiro ao período contratual anterior a 10/03/2020, quando o reclamante assinou o termo de responsabilidade de Id c6a601a, em que se compromete a guardar e conservar o aparelho de celular fornecido pela empregadora.

Não obstante, o olhar atento sobre a prova documental afasta a pretensão obreira inclusive no período em que usava o seu próprio aparelho.

Isso porque o recorrido fornecia o número do celular de seu uso pessoal, ou seja, o aparelho era usado também em todas as demandas relacionadas à vida particular do obreiro.

O desgaste de aparelho celular no uso das atividades laborais nem de longe se equipara ao desgaste em veículos automotores usados para o trabalho em favor da empresa, porquanto estes necessariamente requerem a manutenção episódica ou periódica.

Portanto, não se pode presumir que o aparelho celular sofria maior desgaste porque era utilizado na vida privada e na vida profissional do reclamante, mesmo porque a confissão ficta pesa em desfavor do obreiro, que deveria ter produzido prova nesse sentido.

O raciocínio se estende aos gastos com os acessórios utilizados, sobrelevando registrar que nem mesmo foi apresentado qualquer comprovante de pagamento relacionado à utilização do aparelho para o trabalho (custos com carregador, capinha, película e conserto).

Outra seria a análise se o reclamante houvesse postulado indenização pelos gastos com a conta do telefone ou com pacote de dados de internet em razão do trabalho, que estariam

dentro do feixe dos custos/riscos da atividade econômica, que devem ser suportados pelo empregador (art. 2º da CLT), mas não houve pedido nesse sentido.

Diante do exposto, também em relação à indenização sob enfoque, a condenação deve ser descartada.

Dou provimento ao recurso da reclamada para afastar a condenação ao pagamento de horas extras e de indenização pelo uso de celular. (Destaque acrescidos)

Revela-se evidente obediência ao art. 93, IX, da Carta Magna.

Portanto, os pontos destacados pelo embargante encontram-se dirimidos no acórdão, conforme o entendimento fundamentado desta eg. Turma, não havendo se falar em omissão, veiculando o embargante mero inconformismo com a decisão, o que é incabível em embargos de declaração.

Reitere-se, por necessário, que o Julgador, ao apreciar a lide, não está obrigado a refutar um a um os artigos de lei, súmulas ou teses jurídicas suscitadas pelas partes, estando, sim, compelido a fundamentar sua decisão, enfrentando os pontos relevantes e pertinentes à resolução da controvérsia.

Se o embargante não concorda com a tese adotada por esta Instância, deve manejá-los meios processuais adequados à exteriorização de sua insurgência, não sendo possível fazê-lo pela estreita via dos declaratórios.

Não há ofensa a qualquer dispositivo constitucional ou infraconstitucional na decisão embargada.

Nego provimento.

PREQUESTIONAMENTO

Quanto ao prequestionamento, embora a Súmula 297/TST o tenha estabelecido como pressuposto para o conhecimento do recurso de revista, não criou novo requisito de admissibilidade desse recurso, nem obrigou o Julgador a apreciar embargos de declaração fora dos limites impostos pelo art. 1.022, do CPC. Tanto é assim que o art. 489, do texto legal em comento, dispõe como elementos essenciais do julgado, dentre outros, o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Destarte, no caso, sequer cabe cogitar de necessidade de

prequestionamento, segundo a O. J. 119 da SDI-1 do TST, in verbis:

ID. 45d29aa - Pág. 5

"PREQUESTIONAMENTO INEXIGÍVEL. VIOLAÇÃO NASCIDA NA PRÓPRIA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA Nº 297 DO TST. INAPLICÁVEL (inserido dispositivo) - DEJT divulgado em 16, 17 e 18.11.2010 - É inexigível o prequestionamento quando a violação indicada houver nascido na própria decisão recorrida. Inaplicável a Súmula n.º 297 do TST".

Inexistentes vícios no julgado, os embargos de declaração não merecem provimento.

Conclusão do recurso

Conheço dos embargos de declaração opostos pelo reclamante. No mérito, dou-lhes parcial provimento apenas para prestar esclarecimentos, sem conferir efeito modificativo ao julgado.

Acórdão

Fundamentos pelos quais, o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária da Egrégia Décima Primeira Turma, hoje realizada, julgou o referido processo e, à unanimidade, conheceu dos embargos de declaração opostos pelo reclamante; no mérito, sem divergência, deu-lhes parcial provimento apenas para prestar esclarecimentos, sem conferir efeito modificativo ao julgado.

Tomaram parte neste julgamento os Exmos. Desembargadores Juliana Vignoli Cordeiro (Relatora), Marco Antônio Paulinelli de Carvalho (Presidente) e Antônio Gomes de Vasconcelos.

Presente o Ministério Público do Trabalho, conforme registrado na Ata da Sessão.

Belo Horizonte, 26 de fevereiro de 2025.

ID. 45d29aa - Pág. 6

Secretaria: Adriana Iunes Brito Vieira.

JULIANA VIGNOLI CORDEIRO

Desembargadora Relatora

JVC-16-13

VOTOS

