



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
3ª TURMA

PROCESSO TRT - ROT 0010428-90.2020.5.18.0009

RELATORA : DESEMBARGADORA ROSA NAIR DA SILVA NOGUEIRA REIS

RECORRENTE(S) : ANDRE LUIS COSTA CUNHA

ADVOGADO(S) : RAFAEL LARA MARTINS

RECORRENTE(S) : EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S/A

ADVOGADO(S) : WILSON BELCHIOR

RECORRIDO(S) : OS MESMOS

ADVOGADO(S) : OS MESMOS

ORIGEM : 9ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA/GO

JUÍZA : EUNICE FERNANDES DE CASTRO

EMENTA

JORNADA DE TRABALHO. CARGO DE GESTÃO. As normas sobre duração do trabalho (CLT, Capítulo II, Título II) não se aplicam aos gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, a exemplo de diretores e chefes de departamento, nos termos do art.62 da CLT. Contexto fático-probatório em que **não comprovado** exercício de cargo de gestão (art. 62, II, CLT), para enquadrar na exceção da norma sobre duração do trabalho.

RELATÓRIO

A Exma. Juíza EUNICE FERNANDES DE CASTRO, da 9ª Vara do Trabalho de

Goiânia/GO, pela r. sentença ID.b172a33 (fls. 772/782), julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados por ANDRE LUIS COSTA CUNHA em face de EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S/A.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos - ID72ae908.

Inconformadas, as partes recorrem.

Recurso ordinário interposto pelo reclamante - ID. 859A0bd.

Recurso ordinário interposto pela reclamada - ID. 39Ab3b3.

Contrarrazões pelos recorridos - ID. 7e2ae40; ID. 6C9de0e.

Dispensada a remessa dos autos ao d. Ministério Público do Trabalho, na forma do art.97 do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço dos recursos interpostos por reclamante e reclamada.

MÉRITO

MATÉRIAS COMUNS AOS RECURSOS DO RECLAMANTE E DA RECLAMADA

JORNADA DE TRABALHO. CARGO DE GESTÃO. EXCEÇÃO DO ARTIGO 62, II, DA CLT. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. ADICIONAL NOTURNO

Sentença afastou o enquadramento do autor na exceção do artigo 62, II, da CLT, fixou a jornada como sendo das 7h às 19h, com 2h de intervalo intrajornada, de segunda à sábado. Por conseguinte, condenou a reclamada ao pagamento de horas extras laboradas após a 8ª hora diária e 44ª hora semanal, acrescidas dos adicionais convencionais (50% ou 100%) ao longo de todo o período imprescrito, devendo ser observada a OJ nº 394 do C. TST. Em razão da habitualidade, condenou ao pagamento dos reflexos em DSR, aviso prévio indenizado, 13º salários, férias + 1/3 e FGTS + 40%. Acolhida a tese exordial de não enquadramento do reclamante no desempenho de cargo de gestão, declarou prejudicado o pedido sucessivo de adicional de função.

Reclamante pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja deferido o pedido de pagamento de 3 horas semanais a título de intervalo intrajornada.

Em suma, aduz que "Não obstante, diante do reconhecimento da supressão parcial do direito ao intervalo, ainda assim incumbia ao órgão julgador fixar os parâmetros de liquidação do pedido, pautado no princípio da proporcionalidade e razoabilidade, com base em parâmetros realísticos e nas máximas de experiência, com referência no que ordinariamente é observado pelo julgador. A ausência de fixação de parâmetros para o cálculo dos minutos suprimidos do intervalo intrajornada, representa efetiva negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o julgador se escusa de consentir um direito que foi comprovadamente suprimido (arts. 93, IX, da CF/88 e 832, caput, da CLT), pela simples ausência de detalhes que poderiam ser parametrizados pelo julgador."

Reclamada pugna pela reforma da sentença a fim de que seja declarado o enquadramento do autor na exceção do artigo 62, II, da CLT, por conseguinte, expurgar da condenação pagamento de horas extras.

Alega que "12. Ao contrário do entendimento da i. magistrada de piso, conforme demonstrado nos autos, a parte recorrida, exercendo a função de gerente de loja (farmacêutico(a))/gerente ao longo de todo o período imprescrito, conforme documentos funcionais juntados no processo, estava enquadrada no art. 62, II, da CLT, sendo responsável pela filial em que laborava, não se sujeitando a qualquer controle de jornada, não havendo, portanto, que se falar em deferimento de horas extras. 13. Ilustres Desembargadores, indubitável a confiança depositada na parte recorrida na condução dos negócios e na gestão da loja (farmácia), sendo totalmente dispensada de registrar ponto, justamente em razão do poder de gerência e gestão, inclusive dos seus horários/agenda. 14. Incumbia à própria parte recorrida organizar os horários que melhor lhe conviessem de modo a desempenhar as atribuições que lhe cabiam e gerenciar o trabalho dos outros colaboradores, seus subordinados.(...) 28. Doutos Julgadores, embora se saiba que o julgamento proferido nos autos acima citados não vincule o julgamento a ser proferido por V.Exas. na presente demanda, saliente-se que a matéria constante neste processo é idêntica, sendo a mesma empresa reclamada e o mesmo cargo de reclamante (gerente de loja - farmacêutico/gerente), sendo os cargos e funções padronizados em todas as lojas (farmácias) da recorrente em âmbito nacional. 29. Em razão do exposto, com a máxima vênia, equivocada a r. sentença ora guerreada, a qual desconfigurou o cargo de confiança nos moldes do art. 62, II, da CLT, merecendo, portanto, urgente reparo por parte desta C. Turma Julgadora.30. Assim, por meio do presente apelo, espera e confia a recorrente, seja reconhecido o exercício do cargo de confiança e, conseqüentemente, extirpada a condenação em horas extras, assim como todos os seus reflexos. 31. Ainda, requer-se a exclusão de horas extras no sábado, posto que a prova testemunhal apontou para o labora apenas de senda a sexta-feira e não de segunda a sábado como consta da r. decisão ora guerreada."

Analiso.

Prestação laboral perdurou de 01/08/2011 a **06/06/2018**, dispensa sem justa causa, com aviso prévio indenizado, conforme TRCT de fl. 78.

Consta na exordial pedido de horas extras narrando que "Em 02/02/2013, o reclamante foi promovido para a função de Farmacêutico, desempenhando essa função até agosto/2013, quando então foi promovido à função de Farmacêutico Gerente, onde desempenhou essa função até seu desligamento sem justa causa em 24/06/2018. "

Registro que foi pronunciada a prescrição quanto aos créditos exigíveis **anteriormente a 31/03/2015** (inclusive no que se refere ao FGTS, conforme decisão do Pleno do STF,

em 13/11/2014, em sede do ARExt 709.212/DF).

O pedido de horas extras refere-se ao tempo em que o autor exerceu a função de "Farmacêutico Gerente", qual seja 31/03/2015 a 06/06/2018 (imprescrito).

No caso, o ex-empregador é uma rede de farmácias, nome fantasia PAGUEMENOS e, por se tratar de atividade essencial, é plenamente possível funcionar nos finais de semana e feriados, submetendo-se a solução da controvérsia ao ônus da prova.

As normas sobre duração do trabalho (CLT, Capítulo II, Título II) não se aplicam aos gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, a exemplo de diretores e chefes de departamento, nos termos do art. 62 da CLT, que assim dispõe:

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

I - Os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados; (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994).

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. (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso 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) (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994).

O dispositivo acima define cargo ou função de confiança, não é aquele somente o de gerente, mas também aqueles em que o empregado exerça parcela do poder diretivo da empresa, incumbindo o seu parágrafo único de fixar o requisito adjetivo explícito, o da remuneração superior, como seu traço característico.

A lei não exige que o empregado esteja investido de todos os poderes de gestão, nem que seus atos não se sujeitem apreciação e revisão por outros empregados que lhe sejam hierarquicamente superiores ou pelo próprio empregador. **O que importa é outorga de poderes para decidir questões importantes que demandam especial fidúcia gerencial, não necessariamente todas elas, tampouco que assim o seja em caráter definitivo.**

Em relação à contraprestação pecuniária a lei se refere à rubrica denominada *gratificação*, se houver, será de, no mínimo, 40% do valor do salário efetivo (parágrafo único do art. 62, da CLT).

Feitas essas considerações, em suma, o que importa claramente é a atividade de gestão e a remuneração destacada do exercente de cargo de confiança.

Na exordial, consta a seguinte narrativa em torno de jornada de trabalho:

"O reclamante foi contratado para trabalhar em jornada de 8 horas diárias e 44 horas semanais, com intervalo de 1 hora para descanso e refeição. Ocorre que a reclamada, para não pagar as horas extraordinárias devidas, promoveu o autor ao cargo de Gerente Farmacêutico em agosto/2013 sem, contudo, pagar a gratificação de função devida e também sem lhe atribuir poderes de mando e gestão. A partir da suposta promoção do reclamante ao cargo de Gerente Farmacêutico, a jornada de trabalho do autor passou a se desenvolver, em média, das 07h00 às 19h00, de segunda a sexta-feira, sendo que cerca de 3 vezes por semana o reclamada usufruía apenas 30 minutos de intervalo intrajornada. Por esse motivo, o reclamante pugna pelo pagamento das horas extras devidas no período imprescrito, no montante de 15 horas semanais, com acréscimo de 50% e 100%, nos termos da Cláusula 10ª da CCT SINCOFARMAGO 2013-2015, Cláusula 19ª da CCT SINCOFARMAGO 2015-2017 e Cláusula 17ª da CCT SINCOFARMAGO 2018-2019."

Em defesa, reclamada rechaçou fatos e pretensão (ID. 4e1a91d). Em suma, disse que o autor enquadra-se na exceção do art. 62, II, da CLT, sendo responsável pela filial em que laborava, não se sujeitando a qualquer controle de jornada. Disse também que "73. A partir da citada promoção,

ocorrida em 11/2013, a parte autora passou a receber o salário base com o acréscimo do faturamento da loja, comissões e gratificações pela função desempenhada com as seguintes descrições em seu contracheque: "GRATIFICAÇÃO PRODUT. GER."; "GRAT. PRODUT. CAMPANHAS GER.", "PREM. FAIXA FAT. GERENTE" e "GRATIFICAÇÃO FAIXA FAT. GERENTE" - todas jamais recebidas enquanto o autor não havia sido promovido a gerente."

Para o enquadramento da função na exceção do artigo 62, II, da CLT não basta apenas a designação da função com epíteto "chefe/gerente" ou algo que o valha, adotado pelo empregador, impõe-se a aferição do conjunto de atribuições desempenhadas, conforme realidade fática. Esse exercício de verificação judicial impõe-se por força de lei, conforme artigo 9º da CLT, que assim preconiza: "Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação."

É do empregador o ônus da prova sobre a excepcionalidade do artigo 62, II, da CLT, porquanto a ele compete dirigir, fiscalizar, controlar e distribuir as tarefas impostas aos seus empregados.

A reclamada juntou ficha de empregado (fl.420), e nela consta cargo/função "*Farmacêutico Gerente*", **a partir de 02/11/2013**, com evolução salarial da seguinte forma:

ALTERACOES DE SALARIO/ DATA/ SALARIO/ MOTIVO

01/08/2011 545,00 Admissão

02/01/2012 622,00 Reajuste de Lei

01/01/2013 678,00 Reajuste de Lei

02/02/2013 3450,00 Promocao

01/10/2013 3675,00 Dissidio Coletivo

01/10/2014 3936,00 Dissidio Coletivo

01/10/2015 4325,00 Dissidio Coletivo

01/10/2016 4743,00 Dissidio Coletivo

02/10/2017 4825,05 Dissidio Coletivo

A reclamada disse que o acréscimo salarial pelo exercício da função de gerente foi pago sob as seguintes rubricas em contracheque: "GRATIFICAÇÃO PRODUT. GER."; "GRAT. PRODUT. CAMPANHAS GER.", "PREM. FAIXA FAT. GERENTE" e "GRATIFICAÇÃO FAIXA FAT. GERENTE"

Os contracheques de fls. 423 em diante informam o seguinte:

SET/2013 - salário base R\$3.450,00

OUT/2013 - salário base R\$3.675,00 (HORAS NORMAIS)

NOV/2013 - salário base R\$3.675,00 - "GRATIFICAÇÃO PRODUT. GER." (R\$62,83); "GRAT. PRODUT. CAMPANHAS GER." (R\$283,48), "PREM. FAIXA FAT. GERENTE" (R\$407,69) e "GRATIFICAÇÃO FAIXA FAT. GERENTE"(R\$200,00)

DEZ/2013 - salário base R\$3.675,00 - "GRATIFICAÇÃO PRODUT. GER." (R\$67,73; 68,46); "GRAT. PRODUT. CAMPANHAS GER." (R\$293,68), "PREM. FAIXA FAT. GERENTE" (R\$437,50) e "GRATIFICAÇÃO FAIXA FAT. GERENTE"(R\$200,00)

JAN/2014 - salário base R\$3.675,00 - "GRATIFICAÇÃO PRODUT. GER." (R\$67,94; 61,63); "GRAT. PRODUT. CAMPANHAS GER." (R\$237,17), "PREM. FAIXA FAT. GERENTE" (R\$457,92) e "GRATIFICAÇÃO FAIXA FAT. GERENTE"(R\$215,00)

O **salário base era de R\$3.675,00**; a gratificação será de, no mínimo, 40% do valor do salário efetivo (parágrafo único do art. 62, da CLT); o que, neste caso, **corresponde a R\$1.470,00**.

Constata-se que o somatório das rubricas informadas pela reclamada totalizam as seguintes quantias:

NOV/2013 - R\$62,83 + R\$283,48 + R\$407,69 + R\$200,00 = R\$954,00

DEZ/2013 - R\$67,73 + 68,46 + R\$293,68 + R\$437,50 + R\$200,00 = R\$1.067,37

Essa realidade da prova documental refuta as alegações da reclamada sobre atendimento ao quesito remuneração destacada, pois, não houve acréscimo salarial em quantia não inferior a 40%, quando da designação para a função de gerente. **Ausente um dos requisitos para enquadramento da função na exceção do artigo 62, II, CLT.**

Sobre a rotina laboral, foram colhidos depoimentos de partes e testemunha. Transcrevo (fl. 728 - ID65e90c2).

Interrogatório do autor(a): "que nos últimos cinco anos trabalhou por dois anos na unidade do Shopping Flamboyant, depois na unidade Vila Nova por mais três anos e meio e por último na unidade do Buriti Shopping por seis meses, sempre como Gerente Farmacêutico; que nas unidades em que trabalhou não havia outra pessoa hierarquicamente superior ao depoente; que o depoente respondia ao supervisor, ao coordenador e ao gerente regional mas estes permaneciam no polo da reclamada na Avenida 85, no Setor de RH. Nada mais. Reperguntas do reclamante: que não lhe era permitido admitir ou dispensar empregados nas unidades que gerenciava; que para aplicar penalidade aos seus subordinados, o depoente precisava de autorização de sua coordenação; que era o depoente, na loja, quem coordenava os subordinados; que trabalhava das 7 horas às 19 horas, de segunda-feira a sábado; que usufruía em média 30 minutos de intervalo para refeição. Nada mais."

Interrogatório do(a) preposto(a) do(a) reclamado(a): Reperguntas do autor: "que não tem a informação do horário de fechamento da loja do Setor Vila Nova, no ano de 2017; que o farmacêutico que faltasse não era substituído por outro e o seu horário permanecia vago; que neste caso o farmacêutico corresponderia pela sua ausência, caso houvesse alguma fiscalização; que não tem a informação se até o ano de 2018 havia algum farmacêutico que cobrisse faltas; que não sabe a que se refere a rubrica constante do contracheque "pagamento indevido"; que não sabe informar por qual razão o gerente farmacêutico sofria desconto em seu contracheque intitulado "quebra de caixa"; que o reclamante trabalhava no horário comercial das 8 horas às 18 horas, de segunda a sexta-feira, com duas horas de intervalo para refeição e descanso e aos sábados jornada de 4 horas; que o reclamante não poderia estabelecer outro horário de trabalho; que não sabe em que

local p reclamante usufruía de seu intervalo para refeição e descanso; que há nas farmácias da reclamada um lugar destinado para refeitório; que era o gerente o responsável pela escala do pessoal que trabalhava na farmácia; que há um coordenador farmacêutico responsável por todos os farmacêuticos da regional que trabalha no escritório da regional e é responsável pela parte burocrática relacionada aos farmacêuticos; que não sabe informar quem era o responsável pela abertura da loja do Setor Vila Nova; que era o gerente quem determinava as férias do pessoal que com ele trabalhava; que havia metas para cada loja que eram estipuladas pela gerência regional; que o Farmacêutico, quando tinha algum problema para resolver na loja se reportava ao Gerente da loja e à Coordenadora Farmacêutica; que as farmácias em que o depoente trabalhou possuíam cofre e o reclamante, como gerente, era responsável pela guarda das chaves do cofre. Nada mais."

Primeira testemunha da reclamada: Sr(a) Gabriela Souza Velozo: Que trabalhou para reclamada no período de janeiro de 2015 a dezembro de 2019, na função de Farmacêutica. Advertida e compromissada, inclusive quanto a possibilidade de aplicação da multa prevista no art. 793-d, da CLT. Depoimento: "que trabalhou com o reclamante na unidade do Setor Vila Nova; que na época o reclamante era Gerente da loja e a depoente Farmacêutica; que a depoente na época trabalhava das 7 horas às 15:20h, de segunda a segunda, com uma folga semanal, mediante a escala; que usufruía uma hora de intervalo para refeição; que o reclamante abria a loja juntamente com a depoente e trabalhava até às 19 horas, horário de fechamento da loja; que ao que se recorda o reclamante usufruía 2 horas de intervalo para refeição; que o reclamante também trabalhava de segunda a segunda-feira, com uma folga semanal, mediante escala; que a escala era estabelecida pela coordenadora farmacêutica da época. Nada mais. Reperguntas do autor: que a depoente via o reclamante tirar o intervalo, dentro da autor loja; que muitas vezes o reclamante era chamado antes do término do intervalo, quando precisavam dele do caixa ou quando a loja enchia; que o horário de fechamento da loja do Setor Vila Nova era às 23 horas; que era a coordenadora quem fazia escala inclusive do reclamante; que a farmácia tinha cofre e era o pessoal do carro forte quem permanecia com a chave do cofre; que o reclamante não ficava com a chave do cofre; que o reclamante depositava numerário neste cofre por uma abertura que havia; que quando faltava a farmacêutico na loja este era substituído pelo gerente, no caso o reclamante; que era a coordenadora farmacêutica quem designava as férias do pessoal da unidade; que a depoente não teve problemas a serem solucionados no dia a dia, no seu período de farmacêutica, razão pela qual não sabe informar a quem poderia se reportar; que problemas com receituário havidos na loja a depoente também deveria se reportar a coordenadora farmacêutica; que a coordenadora farmacêutica não permanecia na loja e sim no regional; que que

mantinha contato com a coordenadora farmacêutica através do telefone. Nada mais.**Reperguntas da reclamada:** que era o gerente quem aplicava as penalidades ao pessoal que trabalhava na loja, vindo estas "lá de cima"; que melhor esclarecendo mediante autorização dos supervisores e do RH; que a depoente foi admitida pelo RH da reclamada. Nada mais."

Colhe-se dos depoimentos supra que as atribuições do autor consistiam em ações voltadas às atividades de farmacêutico, atendimento a clientes e demais relativas à frentes de loja; reproduzir ordens de superiores hierárquicos, quando se trata de aplicar penalidades, não representa autonomia gerencial. O que se coaduna com a apresentação do objetivo do cargo de farmacêutico que demanda habilitação especial e, por força da Lei nº13.021/2014, para o funcionamento das farmácias de qualquer natureza, exigem-se a autorização e o licenciamento da autoridade competente, além de outras condições dentre elas "*I - ter a presença de farmacêutico durante todo o horário de funcionamento*". (artigos 5º e 6º).

As atribuições exigidas do autor não denotam especial fidúcia em se tratando de um empreendimento comercial do ramo de farmácia, sendo o atendimento aos clientes para orientação/assistência, venda de produtos e serviços a atividade predominantemente realizada na rotina habitual de uma farmácia, indistintamente de confiança destacada para esse mister.

Ora, não pode o empregador para fins de cumprimento da exigência da Lei nº13.021/2014 - presença obrigatória de farmacêutico durante todo horário de funcionamento da farmácia - sonegar do empregado o direito ao cumprimento da jornada ordinária, nos limites da lei trabalhista.

Portanto, com base nas provas documental e testemunhal, constata-se que as atribuições do autor não se enquadra em cargo de gestão e não havia remuneração destacada, na função por ele exercida, não estando presentes os requisitos previstos no artigo 62, II, da CLT.

Afastada a exceção do artigo 62, II, da CLT, e ausentes os controles de jornada, passa-se a fixação da jornada de trabalho para o período imprescrito.

Sopesando alegações das partes e depoimentos colhidos nos autos, fixo a jornada efetivamente prestada da seguinte forma: **labor de segunda a sexta-feira**, das 7h às 19h; com 2 horas de

intervalo intrajornada. **Reforma, no particular.**

Diante da jornada fixada acima, é indevido adicional noturno. Sem razão o reclamante.

Em relação ao intervalo intrajornada, autor disse que o contrato previa 1 hora de intervalo intrajornada (exordial). Diante da ausência de cartões de ponto e tendo a testemunha declarado que havia supressão eventualmente, fixo o intervalo efetivamente usufruído como sendo de 30 minutos, por três vezes na semana (exordial).

Diante dessa realidade, esclareço que, no período a partir de 11/11/2017 até término do contrato (06/06/2018), é devido o pagamento de 30 minutos suprimidos, por 03 dias na semana, a título de intervalo intrajornada, pagamento de forma indenizada, nos termos da lei de regência ao tempo de ocorrência do fato. Quanto ao período de 31/03/2015 a 10/11/2017, é devido o pagamento de 1h, por 03 dias na semana, a título de intervalo intrajornada, crédito salarial, nos termos da lei de regência ao tempo de ocorrência dos fatos.

Assentada a jornada acima, condeno a reclamada ao pagamento de horas extras, a partir da 8ª diária e 44ª semanal, não computadas cumulativamente, com adicional normativo (CCTs juntada aos autos), divisor 220; evolução salarial conforme contracheques, na totalidade da remuneração nos termos da Súmula 264/TST e 347/TST. Mantidos os demais parâmetros de liquidação estipulados na sentença.

Reforma parcial da sentença.

Dou parcial provimento aos recursos do reclamante e da reclamada.

RECURSO DA RECLAMADA. DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS INDEVIDOS

Reclamada pugna pela reforma da sentença.

Aduz que "33. A recorrente jamais realizou descontos indevidos, pois todos aqueles procedidos nos contracheques da parte reclamante foram lícitos, autorizados pelas normas legais vigentes. 35. Doutos Julgadores, quanto ao desconto de quebra de caixa, ressalte-se que o farmacêutico e o gerente de loja, eventualmente, abriam/fechavam caixa para cobrir o intervalo de algum colaborador, em caso de necessidade da loja, sendo inerente à sua função também fazê-lo, podendo o fechamento do caixa apresentar diferença, sendo o valor faltante descontado.37. Ilustres Julgadores, todo e qualquer desconto procedido pela recorrente nos contracheques da parte recorrida foram lícitos e em estrita observância aos ditames legais aplicáveis, não havendo que se falar na ilicitude no desconto sob qualquer rubrica, devendo ser reformada a r. sentença ora guerreada no tocante à imposição de devolução de descontos deferida sobre as parcelas "Desc. Quebra de Caixa".

Analiso.

Na exordial, consta que o reclamante teve descontado indevidamente do seu salário valores a título de "**quebra de caixa**" e "**pagamento indevido**". Requereu a restituição dos valores descontados indevidamente.

Em defesa, a reclamada contesta o pedido, aduzindo que "todos os descontos procedidos nos contracheques da parte reclamante foram lícitos, autorizados pelas normas legais vigentes". Além disso, registra que o desconto de quebra de caixa se deu por diferenças nos caixas "fechados" pelo reclamante, bem como que as gratificações gerenciais recebidas pelo autor funcionavam, também, como uma espécie de quebra de caixa.

O art. 462 da CLT preceitua que "*ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo*" e que "*§ 1º - Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde de que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado*".

Os contracheques do reclamante, de fato, apresentam diversos descontos mensais realizados a título de "quebra de caixa" e "pagamento indevido", como se vê, por amostragem, nos contracheques de julho de 2015 (Id. nº 7da288d - Pág. 79) e de março de 2018 (Id. nº 7da288d - Pág.

O entendimento jurisprudencial adotado no C. TST é no sentido de que são devidos os descontos realizados a título de "quebra de caixa" para empregados que atuam diretamente com numerário, se percebida por estes gratificação compensatória da operação de caixas. Cito precedente:

"RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DESCONTOS SALARIAIS. QUEBRA DE CAIXA. A jurisprudência desta Corte já se posicionou no sentido de que são lícitos os descontos efetuados pelo empregador no salário do empregado a título de diferenças de caixa, na hipótese em que o empregado recebe a gratificação de quebra de caixa e há previsão acerca dos referidos descontos. Evidenciada no acórdão recorrido a autorização dos descontos e percebida pela autora a gratificação denominada "quebra de caixa", incorreta a decisão recorrida que manteve a condenação da reclamada à devolução de descontos realizados a tal título. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 200280820165040352, Relator: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 09/05/2018, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/05/2018)"

A reclamada não demonstrou a quitação ao autor de parcela especificamente destinada à eventual compensação de diferenças financeiras pela operação de caixa, a qual igualmente não encontra respaldo nas normas coletivas anexadas.

Também não demonstrou que eventuais diferenças de valores nos caixas "fechados" pelo reclamante tenham decorrido de dolo ou culpa do obreiro, conforme prevê o contrato entabulado (Id. nº a23c68d - Pág. 1).

Ao contrário do alegado pela recorrente, o preposto da reclamada declarou: *"que não sabe a que se refere a rubrica constante do contracheque "pagamento indevido"; que não sabe informar por qual razão o gerente farmacêutico sofria desconto em seu contracheque intitulado "quebra de caixa";"*

Ante a controvérsia instaurada e ausente a prova dos fatos alegados pela

reclamada em torno dos descontos salariais, conclui-se que os descontos são indevidos, razão pela qual impõe-se a devolução dos valores para o reclamante, conforme se apurar em contracheques.

Nego provimento ao recurso da reclamada.

RECURSO DA RECLAMADA. MULTA NORMATIVA

Reclamada pugna pela reforma da sentença. Aduz que "*Demonstrada a inexistência de violação a qualquer cláusula normativa, não há que se falar em condenação na multa convencional aplicada pelo d. juízo de piso, a qual deve ser extirpada do condeno.*"

Analiso.

Sem delongas, no caso, constatou-se que autor não exercia efetivamente a função de confiança para fins de exceção do artigo 62, II, CLT, razão pela qual foram deferidas as horas extras laboradas.

As cláusulas 10^a da CCT 2013/12 (Id. nº 0bef836 -Pág. 4); 19^a da CCT 2015/2017 (Id. nº 04a3ab6 - Pág. 4) e a cláusula 17^a da CCT 2018/2019 (Id. nº b7f63de - Pág. 6) preveem o pagamento de horas extras aos empregados que cumprirem jornada superior à 44^a hora semanal.

As respectivas CCTs estabelecem em suas cláusulas 27^a/28^a a multa de 10% (dez por cento) do piso salarial, em favor da parte prejudicada, por infração à norma coletiva.

Não houve pagamento de horas extras.

Considerando que houve o deferimento das horas extras, constatou-se descumprimento da norma coletiva, razão pela qual é devido o pagamento das multas normativas

previstas nas cláusulas 27ª da CCT 2013/2015 (Id. nº 0bef836 - Pág.8); 28ª da CCT 2015/2017 (Id. nº 04a3ab6 - Pág. 5) e 28ª da CCT 2018/2019 (Id. nº b7f63de - Pág. 9), no importe de 10% sobre o piso salarial da categoria do farmacêutico (salário base nos contracheques), sendo uma multa por CCT descumprida.

Nego provimento ao recurso da reclamada.

RECURSO DO RECLAMANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

Sentença condenou ao pagamento de honorários da seguinte forma: *"Diante da procedência parcial da ação, são devidos honorários advocatícios em favor dos patronos de ambas as partes, consoante disposto no § 3º do artigo 791-A, da CLT, sendo vedada a compensação entre eles. Assim, **condeno** a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da parte autora em valor equivalente a 5% do valor líquido da condenação, e a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da reclamada em valor equivalente a 5% sobre os pedidos julgados improcedentes "*

Reclamante pugna pela reforma da sentença e pede a majoração dos honorários para 15%.

Analiso.

Considerando que houve parcial reforma da sentença quanto às pretensões, considerando ainda os requisitos do artigo 791-A da CLT, **majoro os honorários de sucumbência para 10%**, porquanto reputo razoável e compatível para as pretensões deferidas em juízo, levando em análise o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço para todos os aspectos discutidos nesta lide.

Sobre os honorários de sucumbência por beneficiário da justiça gratuita, faço a seguinte observação.

-

Nesta ação, foi deferida a justiça gratuita ao autor.

O debate em torno de honorários de sucumbência por beneficiário da justiça gratuita foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade - STF ADI 5.766/DF.

A norma do art. 791-A da CLT está assim grafada:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - o grau de zelo do profissional; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - o lugar de prestação do serviço; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - a natureza e a importância da causa; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrarará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vide ADIN 5766)

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Em 03/05/2022, foi publicado acórdão STF ADI 5.766/DF, cuja ementa e parte dispositiva da decisão seguem transcritas abaixo:

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo

Tribunal Federal, em Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro LUIZ FUX, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por maioria, acordam em julgar parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, caput e §4º, e 791-A, §4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), nos termos do voto do Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Redator para o acórdão, vencidos, em parte, os Ministros ROBERTO BARROSO (Relator), LUIZ FUX (Presidente), NUNES MARQUES e GILMAR MENDES. E acordam, por maioria, em julgar

improcedente a ação no tocante ao art. 844, § 2º, da CLT, declarando-o constitucional, vencidos os Ministros EDSON FACHIN, RICARDO LEWANDOWSKI e ROSA WEBER.

Brasília, 20 de outubro de 2021.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.467/2017. REFORMA TRABALHISTA. REGRAS SOBRE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE ÔNUS SUCUMBENCIAIS EM HIPÓTESES ESPECÍFICAS. ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO, ACESSO À JUSTIÇA, SOLIDARIEDADE SOCIAL E DIREITO SOCIAL À ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. MARGEM DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CRITÉRIOS DE RACIONALIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. É inconstitucional a legislação que presume a perda da condição de hipossuficiência econômica para efeito de aplicação do benefício de gratuidade de justiça, apenas em razão da apuração de créditos em favor do trabalhador em outra relação processual, dispensado o empregador do ônus processual de comprovar eventual modificação na capacidade econômica do beneficiário. 2. A ausência injustificada à audiência de julgamento frustra o exercício da jurisdição e acarreta prejuízos materiais para o órgão judiciário e para a parte reclamada, o que não se coaduna com deveres mínimos de boa-fé, cooperação e lealdade processual, mostrando-se proporcional a restrição do benefício de gratuidade de justiça nessa hipótese. 3. Ação Direta julgada parcialmente procedente.

O Exmo. Ministro Redator do acórdão Alexandre de Moraes destacou que *"Uma eventual vitória judicial em outro ambiente processual não descaracteriza, por si só, a condição de hipossuficiência. Não há nenhuma razão para entender que o proveito econômico apurado no outro processo seja suficiente para alterar a condição econômica do jurisdicionado, em vista da infinidade de situações a se verificar em cada caso. Nessa hipótese em que se pretende utilizar o proveito de uma ação para arcar com a sucumbência de outro processo - uma "compensação" -, o resultado prático é mitigar a sua vitória e manter a sua condição de hipossuficiência. Ora, onde está a prova de que cessou a hipossuficiência para afastar os benefícios da justiça gratuita? A forma como a lei estabeleceu a incidência de encargos quanto a honorários de perícia e da sucumbência - como bem destacado pelo Ministro EDSON FACHIN em seu voto divergente, e também no parecer da Procuradoria-Geral da República - feriu a razoabilidade e a proporcionalidade e estipulam restrições inconstitucionais,*

inclusive pela sua forma absoluta de aplicação da garantia da gratuidade judiciária aos que comprovam insuficiência de recurso. Então, Presidente, entendo inconstitucionais os arts. 790-B, caput e o §4º, 791-A, §4º. Nesse aspecto, julgo procedente a ação por serem inconstitucionais."

Mais adiante durante os debates, o Exmo. Ministro Alexandre de Moraes acrescentou o seguinte:

"OBSERVAÇÃO

(...)

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Não, Ministro Barroso, não é essa a inconstitucionalidade. A inconstitucionalidade é antes:

"§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha

obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa (...)."

Ou seja, se ele perdeu um processo, tinha que pagar três, ganhou no outro três, ele é obrigado a pagar. E aqui não há necessidade de

demonstração de que deixou de ser hipossuficiente. Essa é a grande inconstitucionalidade, não a sequência."

Tecidas as suas considerações, o Exmo. Ministro Alexandre de Moraes, em seu voto, concluiu da seguinte forma:

"Em vista do exposto, CONHEÇO da Ação Direta e, no mérito, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para declarar a inconstitucionalidade da expressão 'ainda que beneficiária da justiça gratuita', constante do caput do art.790-B; para declarar a inconstitucionalidade do §4º do mesmo art.790-B; declarar a inconstitucionalidade da expressão 'desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa', constante do §4º do art. 791-A; para declarar constitucional o art. 844, § 2º, todos da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017."

Constata-se que a declaração de inconstitucionalidade refere-se à expressão do §4º do art. 791-A CLT "*desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa*", que presume uma situação de perda automática do benefício da justiça gratuita, em face do ganho obtido nesta ação ou noutra ação.

Não houve pronúncia de inconstitucionalidade do *caput* do art.791-A CLT, que trata da despesa de honorários advocatícios sucumbenciais no processo do trabalho.

Logo, remanesce a possibilidade de o beneficiário da justiça gratuita responder por despesas de honorários advocatícios sucumbenciais, desde que comprovado, pela parte interessada, que cessou o estado de hipossuficiência do beneficiário.

Portanto, não se trata de isenção ao pagamento de despesa de honorários advocatícios sucumbenciais, e sim hipótese de imediata suspensão da exigibilidade, em virtude da concessão dos benefícios da justiça gratuita, independente do ganho auferido nesta ação ou noutra ação. A perda dessa condição de beneficiário não se presume, depende de prova.

Em 11/05/2022, foram interpostos embargos de declaração na ADI 5.766/DF, pendente de julgamento, os quais não suspendem os efeitos da decisão proferida.

Com tais fundamentos, dou parcial provimento ao recurso do autor para determinar a suspensão da exigibilidade da verba honorária a que foi condenado na origem.

-

Dou parcial provimento ao recurso do reclamante.

RECURSO DO RECLAMANTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Reclamante pede a reforma da sentença.

Alega que "Por conseguinte, à vista dos motivos expostos, requer a reforma do julgado que determinou a aplicação da taxa Selic a partir da efetiva notificação, devendo ser fixado o índice IPCA-E em todo o período calculado"

Analiso.

Sobre atualização dos créditos, a sentença determina o seguinte:

"A atualização monetária é devida pelo índice do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º na forma da Súmula no 381 do Colendo TST.

Considerando a Recomendação nº 01/2021 da Corregedoria deste Tribunal, bem como as decisões definitivas proferidas pelo Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal nos autos das ADC 58 e 59 e a eficácia erga omnes e efeito vinculante atribuído aos acórdãos respectivos, apliquem-se na execução os seguintes índices de correção monetária: a) Incidência do IPCA-E na fase pré-judicial, assim compreendida entre o vencimento da obrigação e a respectiva notificação da parte demandada; b) Incidência da taxa SELIC a partir da efetiva notificação."

O tema índice de correção monetária aplicável aos débitos trabalhistas foi submetido ao STF por meio da ADC 58 e ADC 59.

Recordo que a norma constitucional preconiza o seguinte:

CF. Artigo 102 (...) § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide ADIN 3392).

A sentença está em conformidade com as decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade, razão pela qual nada a modificar.

Nego provimento ao recurso do reclamante.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos do reclamante e da reclamada. No mérito, dou parcial provimento aos recursos das partes, nos termos da fundamentação supra.

Mantenho o valor provisoriamente arbitrado à condenação por compatível.

É como voto.

ACÓRDÃO

ISTO POSTO, acordam os membros da Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão ordinária telepresencial hoje realizada, prosseguindo no julgamento iniciado nas sessões virtual do dia 13.05.2022, telepresencial do dia 19.05.2022 e virtual do dia 01.07.2022, por unanimidade, conhecer dos recursos da Reclamada e do Reclamante e, no mérito, dar-lhes parcial provimento, nos termos do voto da Relatora. Presente na tribuna, pelo Recorrente/Reclamante, a Dra. Bruna de Sá Araújo.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores ELVECIO MOURA DOS SANTOS (Presidente) e ROSA NAIR DA SILVA NOGUEIRA REIS e o Excelentíssimo Juiz Convocado CÉSAR SILVEIRA (em substituição no Tribunal, conforme Resolução Administrativa nº 138/2019). Presente na assentada de julgamento o d. representante do Ministério Público do Trabalho. Sessão de julgamento secretariada pela Chefe do Núcleo de Apoio à Terceira Turma, Maria Valdete Machado Teles.

Goiânia, 07 de julho de 2022.

ROSA NAIR DA SILVA NOGUEIRA REIS
Relatora