



Documento assinado pelo Shodo



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

PROCESSO nº 0100044-71.2019.5.01.0078 (ROT)

RECORRENTE: PEDRO HENRIQUE DE ABREU MACEDO, CEMED CARE - EMPRESA DE ATENDIMENTO CLINICO GERAL LTDA

RECORRIDO: PEDRO HENRIQUE DE ABREU MACEDO, CEMED CARE - EMPRESA DE ATENDIMENTO CLINICO GERAL LTDA

RELATORA: CLAUDIA REGINA VIANNA MARQUES BARROZO

RECURSO ORDINÁRIO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. OBSERVÂNCIA - Se o apelo consigna com clareza as razões do descontentamento da reclamada para com os termos da decisão, expondo satisfatoriamente os motivos pelos quais a ré se insurgiu contra o reconhecimento do liame laboral do autor em período anterior à anotação da CTPS, não se há falar em inobservância ao princípio da dialeticidade recursal nos termos previstos na Súmula n. 422 do TST.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário nº **RT-RO-0100044-71.2019.5.01.0078**, em que são partes: **PEDRO HENRIQUE DE ABREU MACEDO** e **CEMED CARE - EMPRESA DE ATENDIMENTO CLINICO GERAL LTDA**, como Recorrentes e Recorridos.

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pelo autor (ID f76283e) em face da r. sentença da MM. 78a Vara do Trabalho do Rio de Janeiro (ID eddca50), complementada pela decisão de embargos declaratórios ID 20d9c01, ambas da lavra do Juiz do Trabalho LUCIANO MORAES SILVA, que julgou procedentes em parte os pedidos formulados na inicial.

O reclamante postula a reforma da decisão no tocante ao erro material relacionado ao item "i" da inicial, à limitação dos valores da condenação, ao intervalo, à gratuidade de justiça e à correção monetária.





As custas foram imputadas apenas à ré.

A ré também apresentou recurso ordinário pelas razões expostas no ID cd63985, postulando a reforma da decisão no tocante ao reconhecimento do liame laboral, às horas intervalares e à atualização monetária.

Custas e depósito recursal recolhidos e comprovados nos ID's ca41651 e 290a67f.

Devidamente intimados, os recorridos apresentaram contrarrazões ID's 2e13475 e 0aedd0a, tendo o autor suscitado a preliminar de não conhecimento do recurso empresarial por inobservância ao princípio da dialeticidade e a preliminar de falta de interesse em recorrer em relação à aplicação do IPCA-e.

Os autos não foram encaminhados ao *douto* Ministério Público do Trabalho, porque não configuradas quaisquer das hipóteses previstas no art. 85, I, do Regimento Interno, do E. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

É o relatório.

VOTO

I - CONHECIMENTO

1 - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO APELO EMPRESARIAL POR INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL

Suscitada nas contrarrazões do autor em relação ao reconhecimento do liame laboral do obreiro como médico, ao fundamento básico de que a ré não se insurgiu contra os fundamentos da decisão, limitando-se apenas a fazer um "cópia e cola" de outra ação que tem tema totalmente distinto ao objeto da ação. Logo não enfrentou frontalmente as razões expostas no julgado, não suprimindo, desta forma, o princípio da dialeticidade e, com isso, deixou de atender ao disposto no art. 1.010, II, III e IV do NCPC.

Sem razão.





As razões recursais expõem satisfatoriamente os motivos pelos quais a reclamada se insurge contra o reconhecimento do liame laboral do autor em período anterior à anotação da CTPS e, conseqüentemente, contra o deferimento dos direitos decorrentes do contrato de trabalho e os fundamentos lançados na decisão de origem. Observe-se que a ré tece considerações à prova produzida nos autos e à forma de análise da controvérsia pelo Juízo de origem, expondo os motivos pelos quais postula a reforma da decisão.

Friso, ainda, que o recurso empresarial apresenta argumentação extensa (19 páginas de razões recursais) e consigna com clareza as razões do descontentamento da reclamada para com os termos da decisão. O fato de ter mencionado, quando da apresentação doutrinária dos elementos caracterizadores da relação empregatícia, que a prestação de serviços envolvia "*a representação da empresa em negócios para vendas de lotes de terrenos e unidades construídas*" não tem o condão de invalidar todo o teor do apelo. Trata-se de evidente erro material, passível de simples desconsideração quando do exame da controvérsia por esta instância superior, não se configurando como motivo para a invalidação de todo o apelo.

Não há, portanto, que se cogitar de ofensa ao princípio da dialeticidade dos Recursos com base no comando da Súmula n. 422 do TST.

Rejeito.

2 - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL NO TOCANTE À APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E

Neste item, o recorrente sustenta que a reclamada carece de interesse processual em relação ao tema em epígrafe, na medida em que a sentença não deferiu a adoção do IPCA-e, consoante se depreende da leitura de seus termos.

Tem razão o autor.

De fato, o Juízo de origem proferiu decisão genérica em tal sentido, manifestando-se nos seguintes termos: "*...Os juros e correção monetária, nesta especializada, seguem o quanto consolidado nos verbetes sumulares de nº 200 e 381, bem como na Orientação Jurisprudencial 400 da SDI-1, todos do Tribunal Superior do Trabalho, assim como na Lei nº 8.177/91.*"





Não houve, de fato, determinação expressa para a utilização do índice IPCA-e no momento da liquidação do julgado, tanto assim que o autor apresentou recurso específico quanto ao referido tema.

Ausente a condenação, não se há falar em interesse recursal da ré, impondo-se o não conhecimento de suas razões recursais quanto a este aspecto.

Conheço dos recurso ordinários, **salvo** no tocante ao apelo empresarial que versa sobre o IPCA-e, eis que presentes seus pressupostos de admissibilidade.

II - MÉRITO

Registro, inicialmente, que por motivo de organização inverteo a ordem de apreciação dos apelos, passando ao prévio exame do recurso ordinário da ré. Ressalto, ainda, que as matérias comuns serão apreciadas conjuntamente, quando do exame do recurso empresarial.

RECURSO ORDINÁRIO DA EMPRESA

1 - DO LIAME LABORAL ANTERIOR À ASSINATURA DA CTPS

A reclamada se insurgiu contra o tópico da decisão que reconheceu o liame laboral no período anterior à assinatura da CTPS obreira (03/10/2014 a 02/08/2015) e, conseqüentemente, contra os direitos relativos ao referido período do liame empregatício. Alega, após extenso arrazoado, que a decisão originária avaliou mal o conjunto probatório, na medida em que a documentação acostada com a defesa, aliada a prova oral produza, não deixam qualquer dúvida quanto a inexistência dos requisitos ensejadores para o reconhecimento do vínculo de emprego. Sustenta que o período anterior à contratação formal do obreiro ocorreu através da terceirização lícita de serviços, através da empresa DERMA CLINICAL SERVICOS MEDICOS LTDA - ME e tece extensas considerações doutrinárias e jurisprudenciais à caracterização do liame laboral típico, tudo para ver reformada a decisão no particular.





Postula a reforma integral da r. sentença de primeiro grau, declarando a improcedência do vínculo de emprego no período compreendido entre 03/10/2014 a 02/03/2015, inclusive, aqueles de cunho salarial, sejam eles quais forem.

O Juízo de origem se manifestou nos seguintes termos:

"...O Autor aduz ter sido admitido aos serviços da Ré em 03/10/2014, para exercer as funções de médico plantonista, tendo sido sua CTPS assinada apenas em 03/08/2015.

Postula o reconhecimento do vínculo anterior e a retificação de sua CTPS. Por sua vez, a Ré resiste à pretensão Autoral, alegando que o Autor foi contratado no dia 03/08/2015, como consta registrado em sua CTPS.

Cumpra destacar que os documentos produzidos pela empregadora, relativos ao contrato de trabalho celebrado, gozam de presunção relativa (iuris tantum) de veracidade, conforme inteligência da Súmula 12 do TST, somente podendo ser desconstituída mediante prova robusta em sentido contrário.

Assim, incumbe à parte Autora o ônus da provar que prestou serviços em período anterior àquele consignado no referido documento, ônus do qual se desincumbiu, como será analisado a seguir.

Em audiência, a Ré afirmou "que o reclamante começou a trabalhar em agosto de 2015"; "que antes disso, havia empresas terceirizadas, por meio das quais os serviços médicos eram prestados, não podendo informar se o autor se incluía dentre os médicos que prestaram serviços por meio das referidas empresas"; "que havia sempre um médico coordenador responsável pelo funcionamento regular dos plantões, atendidos estes pelos médicos das empresas terceirizadas"; "que não sabe informar o hospital em que o autor trabalhou"; "que todos os médicos plantonistas, antes de agosto de 2015, eram médicos terceirizados; que as atividades realizadas pelos médico plantonistas terceirizados eram as mesmas realizadas pelos médicos registrados e agosto de 2015" (ID. 5cff6d0 - Pág. 01).

A testemunha indicada pela Ré, Danielle Valle de Souza dos Santos, asseverou "que a depoente trabalhou na referida unidade da Tijuca, a partir de dezembro de 2014, época em que o autor já prestava serviços na unidade, recordando-se de ser um plantão semanal, mas a depoente trabalhava no turno da noite, em escala de 12 x 36, às vezes encontrando o reclamante na troca de turno ou quando mudava seu turno"; "que teve ciência de que os médicos à época em que foi trabalhar na Unidade Tijuca eram todos terceirizados, e depois de uma certa data, que não se recorda, estes mesmos médicos vieram a ter suas CTPS anotadas com registro do contrato de emprego; que o reclamante, enquanto prestava serviço como terceirizado, atuava em plantões semanais, e era subordinado a um médico responsável técnico pelos demais médicos, não sabendo informar se aquele era empregado da ré ou terceirizado" e "que não houve qualquer modificação do trabalho prestado pelo autor entre o período que se atendeu como terceirizado e o período que foi registrado como empregado, tendo apenas havido algumas mudanças em relação aos responsáveis técnicos a que ele era subordinado" (ID. 5cff6d0 - Pág.02).

O Autor acostou aos autos Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta firmado perante o Ministério Público do Trabalho em 2015, dispondo a cláusula 2ª o seguinte (ID. a74581c - Pág. 02), in verbis: Cláusula 2ª - A Signatária compromete-se a registrar como empregados os atuais médicos que prestam serviços relativos à sua atividade estrutural, com vinculação direta a seus quadros funcionas e subordinação, sob falso título de terceiros ou "pjs" ou de autônomos, sem redução da remuneração paga; O depoimento da testemunha ouvida a rogo da Ré e os documentos de ID. 0ec05ce não deixam dúvidas à prestação de serviços por parte do Autor à Ré antes dezembro de 2014, corroborando a tese trazida na exordial.

Ainda, a testemunha confirma que a prestação de serviços do Autor à Ré se deu em período anterior a 03/08/2015 por meio de empresa terceirizada, tendo o Autor sido contratado diretamente pela Ré na mesma época em que a Ré firmou o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, onde o Ministério Público identificou violação de direito coletivo relacionada à contratação de médicos de forma ilegal.





O documento de ID. a74581c é claro a respeito da violação de direitos trabalhistas dos médicos que prestavam serviços à Ré antes setembro de 2015, tendo restado comprovado nos presentes autos que o Autor se enquadrava dentre os médicos irregularmente contratados pela Ré por meio de empresas terceirizadas, como citado pelo ilustre Ministério Público do Trabalho. Segundo Américo Plá Rodrigues, "a existência de uma relação de trabalho depende, em consequência, não do que as partes tiverem pactuado, mas da situação real em que o trabalhador se ache colocado, porque [...] a aplicação do Direito do trabalho depende cada vez menos de uma relação jurídica subjetiva do que de uma situação objetiva, cuja existência é independente do ato que condiciona seu nascimento. Donde resulta errôneo pretender julgar a natureza de uma relação de acordo com o que as partes tiverem pactuado, uma vez que, se as estipulações consignadas no contrato não correspondem à realidade, carecerão de qualquer valor" (Apud DE LA CUEVA, Mario; Princípios de Direito do Trabalho; São Paulo; LTr, 2002, p. 340).

Diante das provas apresentadas, em especial a prova testemunhal, e o documento de ID. a74581c, julgo procedente o pedido de reconhecimento de vínculo anterior entre as partes, no período compreendido entre 03/10/2014 a 02/03/2015 e, na consequência, reconheço a existência de um único contrato de trabalho no período de 03/10/2014 a 05/10/2018.

Assim, deverá a primeira Reclamada retificar a anotação feita na CTPS da parte Autora, para que conste a data de início do contrato de trabalho em 03/10/2014, bem como retificar a de projeção do aviso prévio, para que conte 42 dias nas anotações gerais da CTPS (OJ nº 82 da SDI-1 do TST).

Para tanto, a Secretaria da Vara intimará as partes, determinando local, dia e hora em que o procedimento deverá ser realizado.

Não sendo cumprida a obrigação pela Ré, a Secretaria da Vara deverá proceder à anotação, sem prejuízo da multa de R\$ 1.000,00, imposta à Ré, nos termos do artigo 536, §1º, do CPC, não devendo ser realizada qualquer referência ao procedimento judicial, expedindo-se certidão para atestar a anotação promovida.

Caso não compareça a parte Autora com sua CTPS, será considerada satisfeita a obrigação."

Do exame dos autos, tenho que a decisão é irretocável.

Como se depreende dos termos da contestação, a ré reconheceu a prestação de serviços do autor mesmo no período anterior à assinatura da CTPS, arrimando sua defesa na alegação de que os serviços foram prestados em razão da intermediação lícita de serviços terceirizados. Na oportunidade, ressaltou a existência de contrato de prestação de serviços entre a CEMED CARE e as empresas DERMACLINICAL SERVIÇOS MÉDICOS LTDA - ME (CNPJ 10.500.517/0001-01) e ROCLARE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA, argumentando que o contrato de prestação de serviços se dava através de cadastramento de fornecedores no sistema da Ré, não havendo, portanto, contrato escrito, sendo o pagamento dos honorários feito através do CNPJ cadastrado e tem como objeto FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA ESPECIALIZADA, dentre outros.

A controvérsia suscitada nos autos, portanto, concerne à real natureza da prestação de serviços do autor antes mesmo da sua efetiva contratação. E no caso dos autos, toda a prova produzida pelas partes socorre a tese autoral no sentido de que houve liame laboral típico durante todo o período da prestação de serviços, inclusive aquele carente da anotação na CTPS.





Pelas regras de distribuição do ônus da prova, tratando-se de reconhecimento de vínculo de emprego, quando negada a prestação de serviços, incumbe à parte autora o ônus de demonstrar os elementos caracterizadores do pacto laboral, fatos constitutivos do seu direito. A *contrario sensu*, admitida a prestação, mas negada a relação jurídica de emprego, inverte-se o *onus probandi*, que passa a ser do empregador, a teor dos arts. 818 da CLT e 373, II, do NCPC.

Assim, uma vez admitida a prestação de serviços e tendo alegado a reclamada que o autor laborou apenas de forma terceirizada no período anterior à formalização do seu contrato de emprego, era dela o encargo de comprovar suas alegações, fatos impeditivos à pretensão autoral. De tal ônus, no entanto, não se desvencilhou a recorrente de forma satisfatória, como concluído pela decisão originária.

Registro, inicialmente, que a terceirização pretendida pela ré já havia sido objeto de investigação pelo Ministério Público do Trabalho, o que resultou no TAC nº 75/2015 (ID a74581c), quando a ré prestou o compromisso de se abster de utilizar mão de obra dos médicos "*...que laborem com os requisitos da relação de emprego, por meio de empresas terceiras ou pessoas jurídicas constituídas por esses profissionais ou por qualquer forma que vise a mascarar a relação de emprego*". Na oportunidade, a ré também se comprometeu a registrar os atuais médicos com vinculação direta ao seu quadro funcionário, que antes estavam vinculados à empresa "*..sob o falso rótulo de terceiros ou de 'pj's' ou de autônomos, sem redução da remuneração atualmente paga*" (cláusula 2ª do TAC). Em suma, a leitura integral do Termo de Ajuste e Conduta revela que a reclamada não apenas admitiu a contratação irregular dos médicos, mas também se comprometeu a contratar os referidos profissionais de maneira regular, o que resultou na contratação do reclamante em 03/08/2015.

Ainda que assim não fosse, a prova oral produzida nos autos denuncia que o reclamante, de fato, sempre atuou como empregado típico da empresa. Em sede de depoimento pessoal, o preposto da ré confessou a praxe empresarial de contratar mediante terceirização irregular, no seguintes termos: "*...declarou que o reclamante começou a trabalhar em agosto de 2015; que antes disso, havia empresas terceirizadas, por meio das quais os serviços médicos eram prestados, não podendo informar se o autor se incluía dentre os médicos que prestaram serviços por meio das referidas empresas; que havia sempre um médico coordenador responsável pelo funcionamento regular dos plantões, atendidos estes pelos médicos das empresas terceirizadas; que não sabe informar o hospital em que o autor trabalhou; que todos os médicos plantonistas, antes de agosto de 2015, eram médicos terceirizados; que as atividades realizadas pelos médico plantonistas terceirizados eram as mesmas realizadas pelos médicos registrados e agosto de 2015; que não sabe informar qual era o controle de ponto do reclamante, mas acredita que ele possuísse folha de ponto, pois todos os empregados possuem; que o reclamante tinha intervalo a princípio de 1 hora, que poderia ser superior.*" (grifei)





A testemunha indicada pela ré, Danielle dos Santos, confirmou a natureza trabalhista da contratação do autor antes mesmo da assinatura de sua CTPS, asseverando que: *"...trabalha na ré desde 2006, conhecendo o autor, por ter ele trabalhado como médico, na unidade da Tijuca; que a depoente trabalhou na referida unidade da Tijuca, a partir de dezembro de 2014, época em que o autor já prestava serviços na unidade, recordando-se de ser um plantão semanal, mas a depoente trabalhava no turno da noite, em escala de 12 x 36, às vezes encontrando o reclamante na troca de turno ou quando mudava seu turno; que teveciência de que os médicos à época em que foi trabalhar na Unidade Tijuca eram todos terceirizados, e depois de uma certa data, que não se recorda, estes mesmos médicos vieram a ter suas CTPS anotadas com registro do contrato de emprego; queo reclamante, enquanto prestava serviço como terceirizado, atuava em plantões semanais, e era subordinado a um médico responsável técnico pelos demais médicos, não sabendo informar se aquele era empregado da ré ou terceirizado (...) quenão houve qualquer modificação do trabalho prestado pelo autor entre o período que se ativou como terceirizado e o período que foi registrado como empregado..."* (destaquei)

Do exposto, considerando-se as regras de distribuição do ônus da prova, assim como as provas produzidas pelas partes, laborou em acerto o Juízo de primeiro grau ao reconhecer a existência do vínculo empregatício no período declinado anterior ao registro da CTPS, bem como ao deferir os direitos decorrentes deste reconhecimento, nada havendo a ser reformado no particular.

Nego provimento.

2 - DAS HORAS EXTRAS INTERVALARES (MATÉRIA COMUM A AMBOS OS APELOS)

A reclamada se insurge contra o deferimento das horas intervalares ao autor. Reitera a tese de inexistência do liame laboral no período anterior à CTPS, com o fito de justificar a desnecessidade do controle de jornada. Ato contínuo, sustenta que o autor não logrou êxito em comprovar a não concessão do intervalo, ônus que lhe competia, mesmo que a ré não tenha apresentado controles de frequência. O mesmo se diga em relação ao intervalo da Lei nº 3.999/61, razão pela qual são indevidos os direitos postulados na inicial, assim como as diferenças reflexas deles decorrentes.

O autor, por sua vez, investe contra o tópico da decisão que lhe deferiu apenas a diferença do intervalo não gozado, qual seja, trinta minutos. Sustenta que não há prova do gozo do intervalo parcial, argumentando que realizava suas refeições no local de trabalho em cerca de apenas 15 minutos. Demais disso, considerando-se que a relação de emprego se deu, a maior parte do tempo, antes da vigência da Reforma Trabalhista, o Autor postulou no item "f" dos pedidos a hora cheia até





11/11/2017, em conformidade com o comando do item I da súmula 437 do TST. Postula a reforma da r. sentença para que deferido o pagamento de 1 (uma) hora extraordinária semanal com acréscimo mínimo de 50% e 100% pela não concessão integral dos intervalos intrajornadas até 11/11/2017, bem como as diferenças dos 15 (quinze) minutos suprimidos pagos como horas extras a partir de tal data com reflexos no repouso semanal remunerado e, posteriormente a esse agregamento, pelo aumento da média remuneratória, reflexo no cálculo das férias acrescidas de 1/3, 13^{os} salários, FGTS, adicional noturno, adicional de insalubridade, aviso prévio e indenização de 40% sobre o FGTS, conforme item "f" dos pedidos.

Eis o que constou da decisão:

"...O Reclamante postula o pagamento horas extras em virtude da não integral concessão do intervalo intrajornada durante todo o pacto laboral. A Ré, em contestação, resiste à pretensão Autoral, alegando que o Autor sempre fruiu de uma hora de intervalo intrajornada.

É certo que os empregadores devem, por determinação legal, controlar e manter os registros de jornada de seus empregados, nos termos do que dispõe o artigo 74, §2º, da CLT, atraindo para si o ônus da prova quanto à jornada de trabalho ativada pelo obreiro quando não produz tais documentos obrigatórios.

Assim, nos termos do que dispõe a Súmula 338, item I, do TST, não tendo a Ré se desincumbido de seu ônus probatório, gera-se a presunção relativa de veracidade quanto à jornada trazida pela parte demandante da petição inicial.

Em seu depoimento pessoal a Ré afirmou "que não sabe informar qual era o controle de ponto do reclamante, mas acredita que ele possuísse folha de ponto, pois todos os empregados possuem" (ID. 5cff6d0 - Pág. 02).

Por sua vez a testemunha indicada pela Ré, Danielle Valle de Souza dos Santos, declarou "que o único horário de intervalo para os médicos previamente estabelecido pela ré era o de 1 hora, e as demais pausas para descanso dependiam de acerto entre os médicos de acordo com a demanda de trabalho do dia, sendo que no período diurno o movimento era sempre maior"; "que havia uma sala de descanso ou repouso para os funcionários da ré que trabalhavam em plantão, não exclusivamente destinada aos médicos, com 4 beliches, sala esta que era utilizada também durante o dia, não se recordando de ter presenciado o autor utilizando a referida sala para descanso"; "que a única sala para descanso dos funcionários era a citada anteriormente, não havendo outra exclusiva para os médicos" (ID. 5cff6d0 - Pág. 02).

Em sua peça inaugural, o Reclamante destaca que "O intervalo intrajornada nunca foi concedido, fazendo o Autor as suas refeições no próprio plantão em, no máximo, 30 minutos" (ID. 1fb291a - Pág. 04).

Assim, aplico o entendimento consubstanciado na Súmula 338, I da CLT, limitado às provas apresentadas nos autos, e admito, pois, que o Reclamante, durante todo o contrato de trabalho, tenha laborado, em uma escala de 6x1, com doze horas de duração, com intervalo para descanso de 30 (trinta) minutos. No que tange ao intervalo intrajornada, dispõe o artigo 71, §4º, da CLT, que, quando o intervalo para repouso e alimentação não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

Percebe-se que a disciplina legal, mesmo antes do advento da Lei nº 13.467, em 11/11/2017, sempre tratou tão somente do pagamento de valor relativo ao tempo correspondente ao intervalo intrajornada não concedido, vale dizer, à diferença entre o que dispõe a lei como limite mínimo de repouso, a saber, uma hora, e o tempo efetivamente gozado de intervalo alimentar e de descanso.





Outrossim, o pagamento de tal parcela possui, invariavelmente, natureza indenizatória, pelo desrespeito à norma heterônoma que trata da matéria, somente se valendo da remuneração do empregado como parâmetro para sua aferição.

Assim, considerando-se que a parte Autora usufruía 30 minutos de intervalo intrajornada, julgo parcialmente procedente o pedido para reconhecer seu direito a 30 minutos por dia trabalhado, acrescidos de 50%, nos termos do artigo 71, §4º, da CLT, pelo intervalo intrajornada concedido irregularmente, durante todo o pacto laboral.

Em decorrência da natureza indenizatória da parcela acima reconhecida à parte Autora, julgo improcedente o pedido quanto às repercussões nas demais parcelas contratuais e resilitórias.

Julgo improcedente o pedido de aplicação do adicional de 100% nos intervalos em domingos e feriados, por absoluta ausência de amparo legal ou normativo, uma vez que não se trata de jornada extra nestes dias, mas indenização pelo não gozo do intervalo de direito.

A decisão merece parcial reparo apenas em relação ao apelo do autor.

Tal como mencionado pelo magistrado de origem, o comando do art. 74, §2º, da CLT impõe ao empregador com mais de dez empregados o controle e manutenção dos registros de jornada de seus empregados. Não o fazendo, presume-se verdadeira a jornada declinada na inicial, presunção que poderá ser elidida apenas quando produzida prova em contrário. Na hipótese dos autos, o liame laboral do autor no período anterior à CTPS foi mantido por esta instância revisora. Assim, considerando-se que a ré não apresentou a documentação relativa ao controle de jornada do referido lapso temporal, agiu com acerto o magistrado de origem ao presumir verdadeira a alegação da inicial de inexistência do gozo integral do intervalo intrajornada, adotando o comando do item I da Súmula n. 338 do TST. O mesmo pode ser dito no tocante ao período posterior à anotação da CTPS, eis que o preposto da empresa foi confesso quanto à matéria. Instado a se manifestar sobre o controle de frequência, o representante da ré asseverou, *verbis*: "...que não sabe informar qual era o controle de ponto do reclamante, mas acredita que ele possuísse folha de ponto, pois todos os empregados possuem; que o reclamante tinha intervalo a princípio de 1 hora, que poderia ser superior". Saliento, por fim, que a única testemunha ouvida nos autos, muito embora tenha mencionado a existência de sala para descanso dos funcionários, asseverou expressamente que "...os intervalos dos médicos eram acertados entre eles, mas não sabe informar quanto tempo precisamente o autor usufruía de intervalo".

Correta a decisão originária, portanto, ao reconhecer a não concessão do intervalo intrajornada ao autor, quer em razão da falta de apresentação dos controles de frequência pela reclamada, encargo que lhe competia, quer porque a prova oral não foi capaz de desconstituir a presunção de veracidade das alegações postas na inicial.

Relativamente ao quantitativo dos minutos relacionados ao gozo do intervalo intrajornada, tenho que a decisão originária também laborou em acerto ao concluir que o reclamante, de fato, gozou de 30 minutos de pausa intervalar durante todo o vínculo de emprego. É o que





se depreende dos termos da própria inicial, quando o autor mencionou que realizava "...as suas refeições no próprio plantão em, no máximo, 30 minutos". Ora, se o autor despendia 30 minutos para se alimentar, soa no mínimo incongruente a afirmação de que "o intervalo intrajornada nunca foi concedido". O fato de fazer suas refeições no estabelecimento da ré não desnatura a concessão parcial do intervalo, sendo correta a percepção do Juízo no sentido de que ele era parcialmente concedido. De mais a mais, a narrativa constante do depoimento do autor, no sentido de que o intervalo apenas totalizava 15 minutos, não tem o condão de modificar os limites por ele mesmo impostos na inicial, no sentido de que sua alimentação totalizava 30 minutos diários.

Cabe a reforma da decisão, no entanto, quanto ao período em que o liame laboral do reclamante ocorreu antes da vigência da Lei 13.467/2017. Em conformidade com o texto anterior da CLT, aplicável ao autor no lapso temporal de sua vigência, o § 4º do art. 71 da CLT assim dispunha: *"Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquentapor cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho."* (grifei). Diferentemente do quanto concluído pelo magistrado de origem, esta Relatora sempre se filiou ao comando do item I da súmula 437 do TST, que assim dispõe: *"I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração."*

O referido verbete sumular, no tocante à natureza do intervalo, assim dispõe: *"II - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais."*

De todo o exposto, **nego provimento** ao apelo empresarial e **dou parcial provimento** ao apelo autoral para determinar, apenas para o período anterior à vigência da Lei 13/467/2017, o pagamento do intervalo intrajornada de uma hora, acrescido do percentual de 50%, bem como sua integração ao salário para o cálculo das diferenças reflexas postuladas no item "f" da inicial. Para o período posterior à vigência do novo texto celetista, impõe-se a adoção dos comandos previstos no art. 70 da CLT e no seu §4º, que preveem o pagamento apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, bem como a natureza indenizatória da pausa alimentar.





Ainda em relação ao intervalo, não vislumbro a hipótese de erro na decisão quanto ao deferimento da pausa de que trata a Lei 3.999/61.

O referido diploma legal, no seu artigo 8º, estabelece que "*para cada noventa minutos de trabalho gozará o médico de um repouso de dez minutos*". Era da ré, como asseverado anteriormente, o encargo de provar a concessão da pausa prevista em lei específica da categoria médica. Não o fazendo, dada a não apresentação dos controles de frequência, presume-se verdadeira a alegação de que a pausa efetivamente não foi concedida. E como visto anteriormente, a ré não produziu prova oral capaz de elidir a veracidade da jornada declinada pelo autor em sua peça vestibular, razão pela qual nada há a ser reformado na decisão quanto a este aspecto.

Relativamente ao apelo do autor, merece provimento o pleito de integração do referido intervalo para o cálculo das diferenças reflexas postuladas no item "f" da inicial, adotando-se por analogia o comando previsto na Súmula n. 437 do TST, porém apenas para o período anterior à vigência da Lei 13.467/2017.

Isto posto, **nego provimento** ao apelo empresarial e **dou parcial provimento** ao apelo obreiro para determinar, apenas para o período anterior à vigência da Lei 13.467/2017, o pagamento do intervalo intrajornada de uma hora, acrescido do percentual de 50%, bem como sua integração ao salário para o cálculo das diferenças reflexas postuladas no item "f" da inicial, integração que também deverá ser observada em relação ao intervalo deferido com base na Lei 3.999/61, igualmente para o período anterior à vigência do novo texto da CLT.

RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR

1 - DO ERRO MATERIAL RELATIVO AO ITEM "I" DA INICIAL

Sustenta o reclamante, em síntese, que na sua causa de pedir alegou a ausência de gozo das férias durante o período da anotação da CTPS. No entanto, por erro material na elaboração da peça vestibular, fez constar os períodos aquisitivos de 2013/2014 e 2015/2016, sendo o primeiro anterior a sua contratação e o segundo já após a formalização do contrato. Em audiência, e sem oposição da Ré, o Autor sanou o erro material na forma do art. 833 da CLT, esclarecendo que "o pedido da alínea "i" se referia às férias relativas ao período aquisitivo supostamente sem registro. No seu sentir, erros materiais são sanáveis até de ofício, não havendo empecilho para que tal ocorra após a propositura da ação. Por tal razão, postula a reforma da decisão que julgou procedente em parte do pedido, reconhecendo-se a existência do erro material e a ausência de sucumbência do Autor no particular.





Eis o que constou da decisão: "...Tendo sido reconhecido o vínculo de emprego anterior, referente ao período de 01/10/2014 a 02/03/2018 e a unicidade contratual, e não havendo qualquer prova nos autos acerca da regular quitação das verbas postuladas, **julgo procedentes os pedidos** quanto às diferenças, relativas ao décimo terceiro salário proporcional de 2014 em 03/12 e de 2015 em 07/12 (R\$ 3.389,38, nos limites do pedido), **férias proporcionais de 2014/2015** em 10/12, acrescidas com um terço (R\$ 4.756,20), e indenização de 40% do FGTS (R\$ 1.120,00), respondendo pela integralização dos depósitos de FGTS, sob pena de indenizar os valores devidos, em regular liquidação por cálculos (R\$ 2.800,00). **Julgo improcedente o pedido quanto às férias de 2013/2014, uma vez que o Autor não laborava para Ré no referido período e, improcedentes, ainda, quanto ao período de 2015/2016, uma vez que foram devidamente fruídas, conforme registro em sua CTPS (ID. 4387ad4 - Pág. 05).**"

Sem razão o autor.

O esclarecimento constante da ata ID 5cff6d0 foi genérico e não teve o condão de alterar os termos do pedido formulado na inicial, não havendo nenhuma manifestação de concordância expressa da reclamada quanto à alteração dos termos do pedido, o que seria necessário dada a fase processual de instrução após a apresentação da defesa. Corolário lógico, as férias requeridas em relação ao período de 2013/2014 foi corretamente indeferida pelo Juízo de primeiro grau, simplesmente porque o labor do reclamante se iniciou em 03/10/2014. Nada há, portanto, a ser modificado na decisão.

Nego provimento.

2 - DA INDEVIDA LIMITAÇÃO DOS VALORES AOS MONTANTES INDICADOS NA INICIAL

Neste item, argumenta o recorrente que os valores indicados na inicial são meramente estimativos, não tendo o poder de vincular a execução, notadamente se considerado que a reforma introduzida pela Lei 13.467/2017 em momento algum suprimiu a etapa da liquidação. No seu sentir, é na liquidação da sentença que se procede à adequação da *res judicata*, transformando-a em *quantum debatur*, razão porque postula seja afastada a limitação da execução aos valores indicados na inicial.

O Juízo de origem determinou o pagamento de determinadas verbas com observância dos "limites do pedido", como se depreende do item 1 do dispositivo, em relação ao décimo terceiro salário proporcional de 2014.





A decisão deve ser reformada no particular.

Inicialmente, observo que a presente ação foi ajuizada em 22/01/2019, já sob a égide da Lei 13.467/2017, de 13 de julho de 2017, com vigência a partir de 11 de novembro do mesmo ano, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.

O § 1º do art. 840 da CLT, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei 13.467/2017, dispõe o seguinte: "*§ 1º 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.*"

O pleito formulado pelo autor, como se depreende da inicial, envolve a quantificação de créditos não determinados, máxime se considerado o pleito relacionado a período anterior à anotação da CTPS, fortemente controvertido entre as partes. Os valores indicados pelo autor, portanto, jamais poderiam refletir o montante exato do crédito pretendido, tendo ele, para fins de cumprimento do requisito legal, apresentado mera estimativa do montante total do seu crédito.

Friso que a alteração introduzida no § 1º do art. 840 da CLT, por ocasião da edição da Lei 13.467/2017, apenas exige uma valoração estimativa dos pedidos, tanto assim que o legislador não estabeleceu que a parte autora apresentasse planilha de cálculo de liquidação dos pedidos.

Destarte, não poderia o Juízo de origem ter limitado o deferimento dos pleitos à estimativa indicada na peça vestibular, razão pela qual se impõe a reforma da decisão em tal sentido.

Do exposto, **dou provimento** ao apelo para determinar que os valores deferidos ao reclamante sejam apurados quando da liquidação da sentença, sem qualquer limitação à estimativa numérica apresentada na petição inicial.

3 - DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA

O reclamante postula a reforma da decisão que indeferiu o pleito concessão da gratuidade judicial. Alega, em suma, que declarou na inicial sua condição de bolsista de residente médico, razão porque não teria condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu sustento próprio. Tece considerações à presunção de veracidade que emana de sua





declaração e pontua que a gratuidade de justiça não se limita ao simples pagamento das custas processuais, mas também possui infringência extrajudicial tal como pedidos de certidões e diversas diligências que poderão ser necessárias na etapa execução do julgado, motivo pelo qual se justifica o deferimento do pleito.

A magistrado de origem indeferiu o pedido nos seguintes termos: "*Não tendo a parte Autora comprovado sua insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo, nos termos do artigo 790, §4º, da CLT, indefiro a gratuidade requerida.*"

A decisão merece a reforma pretendida pelo autor.

A presente ação, como mencionado anteriormente, foi ajuizada depois da promulgação da Lei 13.467/2017. São aplicáveis à hipótese dos presentes autos, portanto, as novas alterações da CLT, dentre elas as regras pertinentes à gratuidade de justiça, por se tratar de norma de natureza processual, da qual já tinha plena ciência o autor à época da propositura da reclamação trabalhista.

Com efeito, o art. 790 do texto atualizado da CLT assim dispõe:

"Art. 790. Nas Varas do Trabalho, nos Juízos de Direito, nos Tribunais e no Tribunal Superior do Trabalho, a forma de pagamento das custas e emolumentos obedecerá às instruções que serão expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

§ 1º Tratando-se de empregado que não tenha obtido o benefício da justiça gratuita, ou isenção de custas, o sindicato que houver intervindo no processo responderá solidariamente pelo pagamento das custas devidas. (Redação dada pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

§ 2º No caso de não-pagamento das custas, far-se-á execução da respectiva importância, segundo o procedimento estabelecido no Capítulo V deste Título. (Redação dada pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)"

Além da regra celetista suso transcrita, a concessão da assistência judiciária aos necessitados encontra regulação também no inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal e no art. 99 do CPC, o qual estabelece, em seu § 3º, verbis: "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."





Da exegese dos dispositivos acima mencionados, entendo possível a concessão do benefício da justiça gratuita ao reclamante, isentando-o do encargo de promover o pagamento das custas e demais despesas processuais, uma vez que expressamente declarada na inicial a sua insuficiência econômica e a sua condição de médico residente bolsista.

Friso, no particular, que a ré não logrou êxito em comprovar a percepção de renda superior ao teto previsto em lei. Destarte, considerando-se a inexistência de elementos hábeis a afastar a presunção de veracidade que emana da declaração firmada pela autora quanto a sua hipossuficiência econômica, não se há falar em reforma da decisão.

Dou provimento ao apelo para deferir ao reclamante a concessão da gratuidade judicial.

4 - DA CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E

Por fim, o reclamante postula a reforma da decisão que determinou a aplicação do índice TR, por entender que o art. 879, § 7º da CLT estabeleceu a atualização monetária no referido índice. Tece considerações jurisprudenciais sobre o tema, tudo para ver definido como fator de atualização o IPCA-E, como já reconhecido pelo pleno do TRT-RJ e consagrado pela jurisprudência do TST.

Tem razão.

Em decisão proferida em 04/08/2015, o Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento da arguição de inconstitucionalidade suscitada pelo Ministro Cláudio Brandão em relação ao artigo 39 da Lei nº 8.177/91, nos autos do AIRR-479-60.2011.5.04.0231, determinou a substituição da Taxa Referencial Diária (TRD) pelo IPCA-E, com base no entendimento firmado pelo STF nas ADI 4.357/DF e 4.425/DF.

Ainda na mesma decisão o Pleno do TST determinou a modulação dos efeitos da decisão, a fim de que os créditos trabalhistas alvos de execuções judiciais fossem corrigidos pelo IPCA-E a contar de 30 de junho de 2009, observada, porém, a preservação das situações jurídicas consolidadas resultantes dos pagamentos efetuados nos processos judiciais, em andamento ou extintos, em virtude dos quais foi adimplida e extinta a obrigação, ainda que parcialmente, sobretudo em decorrência da proteção ao ato jurídico perfeito.





Contudo, em 14/10/2015, o ministro Dias Toffoli, ao apreciar a Medida Cautelar na Reclamação nº 22.012/RS, ajuizada pela Federação Nacional dos Bancos perante o e. Supremo Tribunal Federal, concedeu liminar que suspendeu os efeitos da decisão acima mencionada, por entender que a corte trabalhista extrapolou o entendimento fixado no julgamento sobre a constitucionalidade do regime de pagamento de precatórios nas referidas ADI 4.357 e 4.425.

Ressalto que o Ministro Dias Toffoli, nos fundamentos de sua decisão, consignou o seguinte:

"(...) As ADI nºs 4.357/DF e 4.425/DF tiveram como objeto a sistemática de pagamento de precatórios introduzida pela EC nº 62/09, a qual foi parcialmente declarada inconstitucional por esta Suprema Corte, tendo o próprio Relator, Ministro Luiz Fux, reforçado o limite objetivo da declaração de inconstitucionalidade "por arrastamento" do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao "ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento" (RE nº 870.947/SE, DJe de 27/4/15), não alcançando o objeto da decisão do TST impugnada nesta reclamação - expressão "equivalentes à TRD" contida no caput do art. 39 da Lei 8.177/91, assim redigido: "Art. 39. Os débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual sofrerão juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento." Destaco que o dispositivo declarado inconstitucional pelo TST não está adstrito à regulamentação de débitos imputados à Fazenda Pública, diferentemente do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 - cuja discussão acerca de sua constitucionalidade foi submetida à sistemática da repercussão geral (Tema nº 810) e ainda está pendente de decisão de mérito do STF quanto ao índice de atualização incidente no período anterior à inscrição do crédito em precatório, incluída a fase de conhecimento. (...)"

Em consonância com as referidas decisões, este eg. TRT publicou em 13.11.2015 o Ato da Presidência nº 104/2015, que dispõe o seguinte:

"Art. 1º - DETERMINAR o restabelecimento do índice de correção monetária dos débitos trabalhistas empregado anteriormente no Sistema de Cálculo Unificado da Justiça do Trabalho, devendo ser observada a Tabela Única para Atualização e Conversão de Débitos Trabalhistas de que tratam os artigos 1º e 2º da Resolução Nº 8, de 27 de outubro de 2005, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica ao cálculo dos precatórios trabalhistas e Requisições de Pequeno Valor - RPV's."

Ocorre, entretanto, que, no dia 05/12/2017, a Segunda Turma do STF, por maioria, julgou improcedente a Reclamação 22.012/RS, nos termos do voto do Ministro Ricardo Lewandowski, ficando, em consequência, revogada a liminar anteriormente deferida, vencidos os Ministros Dias Toffoli (Relator) e Gilmar Mendes, conforme a seguinte ementa:

"RECLAMAÇÃO. APLICAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO DE DÉBITOS TRABALHISTAS. TR. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE MATERIAL ENTRE OS FUNDAMENTOS DO ATO RECLAMADO E O QUE FOI EFETIVAMENTE DECIDIDO NAS ADIS 4.357/DF E 4.425/DF. NÃO CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO. ATUAÇÃO DO TST DENTRO DO LIMITE CONSTITUCIONAL QUE LHE É ATRIBUÍDO. RECLAMAÇÃO IMPROCEDENTE. I - A decisão reclamada afastou a aplicação da TR como índice de correção monetária nos débitos trabalhistas, determinando a utilização do IPCA em seu lugar, questão que não foi objeto de deliberação desta Suprema Corte no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.357/DF e 4.425/DF, não possuindo, portanto, a aderência estrita





com os arestos tidos por desrespeitados. II - Apesar da ausência de identidade material entre os fundamentos do ato reclamado e o que foi efetivamente decidido na ação direta de inconstitucionalidade apontada como paradigma, o decisum ora impugnado está em consonância com a ratio decidendi da orientação jurisprudencial desta Suprema Corte. III - Reclamação improcedente."

Desta forma, com base no julgamento das ADI 4.357/DF e 4.425/DF, o STF manteve a decisão do TST de adotar o IPCA-E para o cálculo dos débitos trabalhistas em substituição à Taxa Referencial - TR.

Saliento que, em consonância com o julgamento daquela Reclamação pelo STF, a 5ª Turma do TST, em decisão proferida nos autos do processo AIRR 25823-78.2015.5.24.0091, em 13/12/2017, da relatoria do Ministro Douglas Alencar Rodrigues, decidiu pela adoção do IPCA-E para a atualização dos créditos trabalhistas, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. 1. (...) 2. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 39 DA LEI 8.177/91. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. IPCA-E. 1. Esta Colenda Corte, em julgamento plenário realizado no dia 04.08.2015, examinou a Arguição de Inconstitucionalidade suscitada pela Egrégia 7ª Turma deste Tribunal, nos autos do AIRR-479-60.2011.5.04.0231, e pronunciou a inconstitucionalidade por arrastamento do artigo 39 da Lei 8.177/91, elegendo como fundamento a ratio decidendi exposta pela Excelsa Corte, no julgamento das ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425. 2. Ainda na mesma ocasião, determinou esta Colenda Corte a modulação dos efeitos da decisão, a fim de que os créditos trabalhistas alvos de execuções judiciais fossem corrigidos pelo IPCA-E a contar de 30 de junho de 2009 (data posteriormente retificada para 25.3.2015, por ocasião do exame de embargos de declaração), observada, porém, a preservação das situações jurídicas consolidadas resultantes dos pagamentos efetuados nos processos judiciais, em andamento ou extintos, em virtude dos quais foi adimplida e extinta a obrigação, ainda que parcialmente, sobretudo em decorrência da proteção ao ato jurídico perfeito (artigos 5º, XXXVI, da Constituição e 6º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro - LIDB). 3. Em face da relevância da matéria e de seus expressivos impactos econômicos, a Federação Nacional dos Bancos (Fenaban) apresentou ao Excelso Supremo Tribunal Federal a Reclamação Constitucional nº 22012, distribuída ao Ministro Dias Toffoli, sobreindo decisão deferitória de liminar, "para suspender os efeitos da decisão reclamada e da "tabela única" editada pelo CSJT em atenção a ordem nela contida, sem prejuízo do regular trâmite da Ação Trabalhista nº 0000479-60.2011.5.04.0231, inclusive prazos recursais". 4. Nada obstante, seguindo a jurisprudência consagrada no âmbito da própria Suprema Corte, a Segunda Turma do STF julgou improcedente a Reclamação Constitucional nº 22012. Desse modo, viabilizada a retomada dos debates voltados à adoção de critério adequado para correção dos débitos trabalhistas, deve prevalecer a compreensão desta Corte, no sentido de que a aplicação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), em detrimento da Taxa Referencial Diária (TRD), permite a justa e adequada atualização de débitos trabalhistas, não se cogitando de desrespeito ao julgamento lavrado nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.357 e 4.425. 5. À luz dessas considerações, impõe-se a adoção do IPCA-E para a atualização dos créditos trabalhistas, não apenas sob a perspectiva da efetiva recomposição do patrimônio dos credores trabalhistas, mas como medida de estímulo efetivo ao cumprimento dos direitos sociais por parte de devedores recalcitrantes, que se valem da Justiça do Trabalho, lamentavelmente, para postergar indefinidamente suas obrigações. No caso, aplicado pelo Tribunal Regional o IPCA-E para a atualização dos débitos trabalhistas, inviável a admissibilidade da revista. Agravo de instrumento não provido." (PROCESSO Nº TST-AIRR-25823-78.2015.5.24.0091, 5ª Turma do TST, Ministro Relator Douglas Alencar Rodrigues, publicado em 15/12/2017)

Assim, com base no julgamento proferido pela Segunda Turma do STF, em 05/12/2017, julgando improcedente a Reclamação 22.012/RS, e revogando a liminar anteriormente





deferida, impõe-se reconhecer que os débitos trabalhistas devem ser atualizados com base no IPCA-E. Aplicam-se à hipótese os termos da decisão proferida em 04/08/2015, na qual o Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento da arguição de inconstitucionalidade suscitada pelo Ministro Cláudio Brandão em relação ao artigo 39 da Lei 8.177/91, nos autos do AIRR-479-60.2011.5.04.0231, determinou a substituição da Taxa Referencial Diária (TRD) por aquele índice, com base no entendimento firmado pelo STF nas ADI 4.357/DF e 4.425/DF.

A definição do IPCA-E objetivou impedir que ocorresse um vazio normativo, tendo o Tribunal Pleno adotado a técnica da interpretação conforme a Constituição e assegurado o direito ao índice que melhor reflete a exata recomposição do poder aquisitivo decorrente da inflação do período. Não há, por isso, que se falar em usurpação de competência do Judiciário ao adotar o índice em exame.

Ressalto que este é o entendimento da atual jurisprudência do TST, independentemente do trânsito em julgado do processo ArgInc-47960.2011.5.04.0231, o que ainda não ocorreu apenas em razão da interposição de Recurso Extraordinário por algumas partes, seguido do manejo de Agravo em Recurso Extraordinário. No entanto, o processo já transitou em julgado com relação à União e ao Estado de Mato Grosso do Sul.

Acrescento que pouco importa que a nova redação do art. 879, § 7º, da CLT, introduzida pela Lei nº 13.467/2017, tenha estabelecido a aplicação da TR para a correção dos créditos trabalhistas decorrentes de condenação judicial. A inconstitucionalidade da TR subsiste, sendo irrelevante a norma infraconstitucional que determine a sua aplicação. Ou seja, a norma do § 7º do art. 879 da CLT já nasceu inconstitucional.

De qualquer sorte, em Sessão realizada em 18.10.2018, o Tribunal Pleno deste E. Regional, nos autos das Arguições de Constitucionalidade 0101343-60.2018.5.01.0000 e 0101573-05.2018.5.01.0000, de relatoria do Exmo. Desembargador José da Fonseca Martins Junior, declarou a inconstitucionalidade do § 7º do artigo 879 da CLT, com a redação conferida pela denominada "Reforma Trabalhista".

Seguindo a mesma linha de raciocínio quanto à inadequação da correção dos créditos trabalhistas pela TR, foi editada a Medida Provisória nº 905/2019, que alterou o parágrafo 7º do art. 879 da CLT e passou a prever expressamente: "... A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial será feita pela variação do IPCA-E, ou por índice que venha substituí-lo, calculado pelo IBGE, que deverá ser aplicado de forma uniforme por todo o prazo decorrido entre a condenação e o cumprimento da sentença."





Do exposto, seja em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade do § 7º do artigo 879 da CLT pelo Órgão Plenário deste e. TRT, seja em razão da alteração promovida pela MP nº 905/2019, impõe-se a utilização do índice do IPCA-E para a atualização dos créditos deferidos ao autor.

Saliento, por fim, que o reconhecimento da inconstitucionalidade da TRD se mostra inevitável, notadamente se considerado que o referido índice impõe restrição desproporcional ao direito de propriedade (Constituição, artigo 5º, XXII), revelando-se como medida não adequada à real captação da variação dos preços da economia e, conseqüentemente, à promoção da efetiva recomposição do poder de compra pelos trabalhadores.

Assim sendo, **dou provimento** para determinar que os débitos trabalhistas sejam atualizados pelo IPCA-E.

Do exposto, **conheço** dos recursos ordinários, **salvo** no tocante à impugnação empresarial relacionada à aplicação do índice do IPCA-e, por falta de interesse recursal, **rejeito** a preliminar de inobservância do princípio da dialeticidade suscitada pelo autor em relação ao apelo da ré e, no mérito, **nego provimento** ao recurso ordinário da empresa e **dou parcial provimento** ao recurso ordinário do autor nos seguintes itens: **a)** determinar, apenas para o período anterior à vigência da Lei 13/467/2017, o pagamento do intervalo intrajornada de uma hora, acrescido do percentual de 50%, bem como sua integração ao salário para o cálculo das diferenças reflexas postuladas no item "f" da inicial, integração que também deverá ser observada em relação ao intervalo deferido com base na Lei 3.999/61, igualmente apenas para o período anterior à vigência do novo texto da CLT; **b)** determinar que os valores deferidos ao reclamante sejam apurados quando da liquidação da sentença, sem qualquer limitação à estimativa numérica apresentada na petição inicial.; **c)** deferir ao reclamante a concessão da gratuidade judicial e **d)** determinar que os débitos trabalhistas sejam atualizados pelo IPCA-E, tudo nos termos da fundamentação supra.





A C O R D A M os Desembargadores da Sexta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, **conhecer** dos recursos ordinários, **salvo** no tocante à impugnação empresarial relacionada à aplicação do índice do IPCA-e, por falta de interesse recursal, **rejeitar** a preliminar de inobservância do princípio da dialeticidade suscitada pelo autor em relação ao apelo da ré e, no mérito, **negar provimento** ao recurso ordinário da empresa e **dar parcial provimento** ao recurso ordinário do autor nos seguintes itens: **a)** determinar, apenas para o período anterior à vigência da Lei 13/467/2017, o pagamento do intervalo intrajornada de uma hora, acrescido do percentual de 50%, bem como sua integração ao salário para o cálculo das diferenças reflexas postuladas no item "f" da inicial, integração que também deverá ser observada em relação ao intervalo deferido com base na Lei 3.999/61, igualmente apenas para o período anterior à vigência do novo texto da CLT; **b)** determinar que os valores deferidos ao reclamante sejam apurados quando da liquidação da sentença, sem qualquer limitação à estimativa numérica apresentada na petição inicial.; **c)** deferir ao reclamante a concessão da gratuidade judicial e **d)** determinar que os débitos trabalhistas sejam atualizados pelo IPCA-E, tudo na forma da fundamentação do voto da Desembargadora Relatora. No mais, permanecem inalterados os valores da causa e das custas fixados pelo Juízo de primeiro grau.

Rio de Janeiro, 06 de maio de 2020.

CLAUDIA REGINA VIANNA MARQUES BARROZO
Desembargadora Relatora

nsc



SUMÁRIO

Documentos			
Id.	Data de Juntada	Documento	Tipo
f76283e	14/11/2019 14:08	Recurso Ordinário	Recurso Ordinário
14815b1	12/05/2020 16:46	Acórdão	Acórdão