



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0020563-08.2017.5.04.0026

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 30/05/2019

Valor da causa: R\$ 45.000,00

Partes:

RECORRENTE: CAMILA BARBOSA LOBO LIMA

ADVOGADO: MARIA DE FATIMA FREITAS BARBOSA

RECORRENTE: TRADE NATURAL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - ME

ADVOGADO: EDUARDO KUCKER ZAFFARI

RECORRIDO: CAMILA BARBOSA LOBO LIMA

ADVOGADO: MARIA DE FATIMA FREITAS BARBOSA

RECORRIDO: TRADE NATURAL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - ME

ADVOGADO: EDUARDO KUCKER ZAFFARI



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Identificação

PROCESSO nº 0020563-08.2017.5.04.0026 (ROT)

RECORRENTE: CAMILA BARBOSA LOBO LIMA, TRADE NATURAL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - ME

RECORRIDO: CAMILA BARBOSA LOBO LIMA, TRADE NATURAL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - ME

RELATOR: JANNEY CAMARGO BINA

EMENTA

TRADE NATURAL. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. SOBREAviso NÃO CONFIGURADO. O fato de participar de grupo de rede social não leva à presunção de que houvesse limitação do direito de ir e vir da reclamante. Não são devidas horas de sobreaviso. Recurso ordinário da reclamante não provido no particular.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA**, Trade Natural Comércio de Alimentos Ltda. Por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE** para acrescer à condenação: a) obrigação de fazer consistente na anotação na CTPS da reclamante do pagamento de comissões de 3% sobre as vendas; b) o pagamento dos reflexos das comissões pagas em audiência: R\$239,09, nos repousos semanais remunerados, 13º salários, férias com 1/3 e depósitos do FGTS; c) o pagamento de 1/12 de 13º salário proporcional; e d) afastar a inépcia da petição inicial pronunciada na origem e, conseqüentemente, a extinção do processo em relação ao pedido de sobreaviso sem resolução do mérito, bem como, examinando a pretensão, indeferir o pedido de pagamento das horas de sobreaviso. Valor da condenação e custas que se majoram para R\$1.500,00 e R\$30,00, respectivamente.

Sustentação oral: *VÍDEO* Adv.: Eduardo Kucker Zaffari (PARTE: Trade Natural Comercio de Alimentos Ltda - ME) declinou.

Intime-se.



Porto Alegre, 16 de dezembro de 2020 (quarta-feira).

RELATÓRIO

Publicada a sentença de parcial procedência da ação (ID. aa04011), a reclamante e a reclamada, Trade Natural Comércio de Alimentos Ltda., recorrem ordinariamente.

Em suas razões recursais (ID. bbdfeb1), a reclamada requer a reforma do julgado em relação a: multa prevista no art. 477 da CLT e honorários advocatícios.

Já a reclamante, em suas razões recursais (ID. cf590e5), postula a alteração da sentença no que tange a: vínculo de emprego, horas extras, sobreaviso, repousos semanais remunerados, comissões e verbas rescisórias.

Com contrarrazões da reclamada (ID. 4fc3f18), e da reclamante (ID. 2365250), os autos são encaminhados a este Tribunal.

Concluso, o processo é vistado e encaminhado a Secretaria da 10.^a Turma para inclusão em pauta para julgamento.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

I - RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE

1. Vínculo de emprego. Projeção do aviso prévio. Anotação da CTPS

O juízo de origem entendeu por inexistente vínculo de emprego até 02/07/2015, assim como a projeção de aviso-prévio, diante do motivo da rescisão contratual. Ressaltou que os documentos trazidos aos autos (fls. 155), informam que o motivo da ruptura contratual foi a extinção normal do contrato por prazo determinado. Destacou que a baixa contratual na CTPS da autora com a data de 02/06/2015 foi procedida em audiência (fls. 163).

A reclamante recorre. Alega que a reclamada, por ocasião da realização da audiência conciliatória, registrou em sua CTPS o dia 02.06.2015 como data de saída. Afirma que não houve o registro das



comissões. Diz que o ajuizamento da ação deu-se após dois anos da data de sua demissão aproximadamente, sem quaisquer medidas tomadas pela reclamada no sentido de adimplir as verbas perseguidas, mediante consignação em pagamento administrativa ou em Juízo. Pretende a reforma da sentença para que seja deferido o pedido da alínea "a" da inicial, inclusive, para determinar que a reclamada proceda ao registro das comissões na CTPS, conforme determina o art. 29 da CLT.

Analiso.

Na inicial, a reclamante "*Requer o reconhecimento do vínculo de emprego no período de 05.03.2015 a 02.06.2015, com a assinatura e baixa da CTPS já computada a projeção do período do aviso prévio, além do registro do pagamento das comissões*" (ID. 9eeb37b - Pág. 27). Afirma que, após sofrer acidente de trânsito durante sua jornada de trabalho, que teria gerado divergências no ambiente de trabalho, em 21.05.2015 a reclamada lhe enviou um telegrama solicitando seu comparecimento na empresa até o dia 05.06.2015 para recebimento das verbas rescisórias, informando-lhe, ainda, a data de 02.06.2015 como do término de seu contrato de experiência. Sustenta que não houve consenso entre as partes contratantes, que se recusou a assinar o Termo de Rescisão com pedido de demissão e que a reclamada manifestou sua intenção de não pagar as verbas rescisórias.

Contrapõe-se a reclamada sustentando que "*a reclamante abandonou seu emprego no dia 20.04.2015, ocasionando o envio de chamamento da autora ao trabalho no dia 21.05.2015, quando completado um mês do desaparecimento da reclamante de seu trabalho*" (ID. ded9039 - Pág. 2).

A reclamante foi contratada pela reclamada, Trade Natural Comercio de Alimentos Ltda - ME, para exercer o cargo de vendedora externa, em caráter de experiência por 45 dias, em 05/03/2015 (contrato de trabalho de ID. 93dfd25). Em 18/04/2015, foi assinado termo de "prorrogação do contrato de trabalho" por mais 45 dias, isto é, até 02/06/2015 (ID. 112009a), quando o contrato de trabalho foi dissolvido (TRCT de ID. f44ffa6).

Concernente ao contrato de experiência, a Consolidação das Leis do Trabalho assim dispunha à época da vigência do contrato de trabalho:

Art. 443 - O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado. [...]

§ 2º - O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando: [...] c) de contrato de experiência.

Art. 445 - O contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, observada a regra do art. 451.

Parágrafo único. O contrato de experiência não poderá exceder de 90 (noventa) dias.



Tal contrato objetiva analisar as condições pessoais do empregador e do trabalhador e a viabilidade da relação entre as partes.

No caso dos autos, não verifico qualquer irregularidade no contrato firmado a título de experiência. A prova dos autos dá conta que as partes celebraram contrato de experiência por prazo de 45 dias em 05/03/2015, com expressa previsão da possibilidade de prorrogação. Ainda, completados os 45 dias, foi assinado termo de prorrogação do contrato de trabalho por mais 45 dias, não sendo elástico o prazo de 90 dias previsto no art. 445 da CLT.

Além disso, em seu depoimento pessoal, a reclamante reconheceu que não trabalhou depois de 20.04.2015 (ata de Id. 465cadc).

Nesse contexto, concluo que é válida a extinção do vínculo de emprego por término do contrato de trabalho realizada em 02/06/2015 (TRCT de ID. f44ffa6), porquanto condizente com a realidade, razão pela qual não há base fática para a pretensão relativa à "projeção de aviso prévio".

É de se destacar, outrossim, que a admissão em 05/03/2015 (ata de Id. 1e453c3) e a saída em 02/06/2015 (ID. 746e962 - Pág. 1) foram anotadas na CTPS da reclamante.

Registra-se que o a temática relativa ao pagamento de comissões será analisado no tópico subsequente.

Pelo exposto, nego provimento.

2. Comissões. Repouso semanais remunerados. Registro em CTPS

O juízo de origem assim decidiu:

Note-se que as vendas lançadas no relatório Bling trazidas pela própria autora nas fls. 39/41 totalizaram R\$ 24.401,77, conforme somatório efetuado pelo Juízo, considerando os valores lançados no campo "Base comissão".

De outro lado, o somatório das vendas constantes nas notas fiscais das fls. 204/274 importa um total de R\$ 24.443,67.

Ou seja, as notas fiscais trazidas pela reclamada totalizam um valor mais benéfico à autora do que o relatório que ela própria trouxe aos autos. Sequer haveria que se cogitar, portanto, da juntada de outras notas fiscais pela reclamada, conforme pretendido nas fls. 275 e seguintes, já que todas elas vieram aos autos, isso considerando, repito, o relatório de vendas trazido pela própria autora aos autos.

A conclusão, portanto, é a de que as notas fiscais juntadas nas fls. 204/274 refletem, com precisão, a totalidade das vendas realizadas pela reclamante.

Dito isso, tem-se que, se apanharmos o total dos valores que a autora vendeu em produtos da reclamada (R\$ 24.443,67) e multiplicarmos pelo percentual ajustado (3%), seriam devidas à autora comissões no valor de R\$ 733,31.



A autora recebeu R\$ 492,43 (fls. 124) e R\$ 239,09 (fls. 163) a título de comissões durante a contratualidade, os quais, somados, importam em R\$ 731,52.

Constata-se, portanto, que as comissões devidas foram regularmente pagas à autora, não havendo diferenças a serem saldados.

Ainda, não foram apontadas diferenças específicas quanto aos reflexos incidentes sobre as comissões pagas, razão pela qual concluo pela regularidade dos valores pagos.

Indefere-se.

A reclamante se insurge. Afirma que nunca lhe foi explicado qual o percentual das comissões sobre os valores dos diferentes produtos. Diz que, pela análise dos relatórios extraídos do sistema de gestão bling, ficaram pendentes de pagamento valores de comissões, por ocasião da rescisão contratual. Refere que por ocasião da audiência conciliatória a reclamada pagou a título de diferenças de comissões apenas o valor de R\$239,09, resultando numa diferença equivalente a R\$808,46. Sustenta que não foram juntados aos autos os recibos de salários dos meses de Março e Maio de 2015. Assevera que os recibos juntados pela reclamada são divergentes dos relatórios de Abril e Maio. Alega que o valor das comissões variava conforme o produto vendido, seguindo tabelas de preço específicas, sem qualquer registro na CTPS, em descumprimento à Cláusula Normativa Trigésima Segunda, e sem integração ao salário. Diz que apontou a diferença de R\$300,32. *"Insurge-se quanto ao indeferimento dos reflexos das comissões pagas sobre os reflexos legais nas verbas remuneratórias (Descanso Semanal Remunerado, FGTS e INSS), bem como nas verbas rescisórias (aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional, férias proporcionais acrescidas de 1/3 constitucional, posto que tais valores deverão ser apurados em liquidação de sentença assim como os demais créditos trabalhistas que serão deferidos por ocasião da reforma do decisum"*. Alega, ainda, que a reclamada apresentou apenas o recibo de salário de Abril de 2015, bem como que há divergência de valores. Diz que apontou, na inicial, diferenças dos valores das comissões do mês de Abril de 2015. Refere que, por ocasião da audiência conciliatória, a reclamada pagou diferenças de comissões sem a incidência no DSR, restando a diferença de R\$189,86 (cento e oitenta e nove reais e oitenta e seis centavos). Sustenta ser credora das diferenças não pagas de DSR, razão pela qual pretende a reforma da sentença quanto a este tópico.

Analiso.

Na inicial a reclamante postula *"o pagamento das comissões de todo o período contratual, bem como seus devidos reflexos nas verbas contratuais (Descanso Semanal Remunerado, 13º salário, férias acrescidas de 1/3 constitucional, FGTS e INSS), bem como nas verbas rescisórias (aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional, férias proporcionais acrescidas de 1/3 constitucional, saldo de*



salário e multa de 40% sobre o FGTS" (ID. 9eeb37b - Pág. 27). Apura, pela análise dos relatórios extraídos do sistema de gestão bling, colacionados com a própria inicial, um total de comissões de R\$1.047,55 (ID. 9eeb37b - Pág. 14).

Ocorre que esse apontamento de comissões lançado na inicial e reiterado na manifestação sobre a defesa (ID. 990a65c - Pág. 14), e nas próprias razões recursais (ID. cf590e5 - Pág. 19), está equivocado, na medida em que o que se verifica por meio da análise dos relatórios colacionados com a própria inicial (ID. 3fa91ab e seguintes) é que o valor de R\$617,60 diz respeito a todo o período de 14/04/2015 a 20/05/2015, de modo que os valores de R\$133,66 e R\$190,58 pretendidos pela reclamante já estão incluídos nesse valor de R\$617,60. Assim, o total de comissões apurado por meio dos relatórios trazidos com a inicial é de R\$723,31, o que corresponde com os R\$731,52 recebidos pela reclamante a título de comissões, sendo R\$492,43 em abril (ID. aab5747), e R\$239,09 já em audiência (ata de ID. 1e453c3).

Quanto aos reflexos, inclusive em repouso semanais remunerados, das comissões pagas em abril, da mesma forma, não demonstrou a reclamante, como lhe competia, a existência de discrepâncias em seu favor, não se constatando, de qualquer forma, diferenças a respeito.

Por outro lado, verifica-se que não houve o pagamento dos reflexos (inclusive em repouso semanais remunerados) atinentes às comissões pagas em audiência (ata de ID. 1e453c3), razão pela qual são devidos. Indevidos, entretanto, os reflexos em aviso prévio e na multa de 40% sobre o FGTS, eis que não houve despedida imotivada em contrato de trabalho a prazo indeterminado. Indevidos, também, os reflexos em "INSS", eis que genérico e inespecífico. Indevidos, ainda, os reflexos em saldo de salário, porquanto calculado sobre a parte fixa do salário.

Constata-se, ainda, que não foi registrado na CTPS da reclamante o pagamento das comissões, cujo percentual a ser anotado é de 3% sobre as vendas, como admitido pela reclamada (ID. ded9039 - Pág. 2), e confirmado por meio da análise dos relatórios trazidos pela própria reclamante (ID. 3fa91ab e seguintes).

Pelo exposto, dá-se parcial provimento ao recurso ordinário da reclamante para determinar à reclamada que anote na CTPS da reclamante o pagamento de comissões de 3% sobre as vendas; e acrescer à condenação o pagamento dos reflexos das comissões pagas em audiência (R\$239,09) nos repouso semanais remunerados, 13º salários, férias com 1/3 e depósitos do FGTS.

3. Verbas rescisórias

O juízo de origem indeferiu a pretensão da reclamante entendendo que ela não se desincumbiu de seu ônus e presumindo inexistentes eventuais diferenças.



A reclamante se insurge. Afirma que constou no TRCT apenas o pagamento de 2/12 de 13º salário proporcional, quando o correto seriam 3/12, e de 2 dias de saldo de salário, cujo valor foi descontado pelas faltas não justificadas. Assevera que "*são devidas as férias proporcionais acrescidas de 1/3, equivalente a 3/12, e o 13º salário proporcional equivalente a 1/12 avos.*"

Analiso.

De fato, em que pese o período contratual tenha sido de três meses (05/03/2015 a 02/06/2015), o TRCT juntado aos autos (ID. f44ffa6), pago somente em audiência (ata de ID. 465cadc), consiga o pagamento de apenas 2/12 de 13º salário proporcional.

Assim, é devido o pagamento de 1/12 de 13º salário proporcional.

Por outro lado, é indevido o pagamento de saldo de salário ou férias proporcionais com 1/3, tendo em vista que a própria reclamante reconheceu, em seu depoimento, que não trabalhou mais depois de 20.04.2015 (ata de ID. 465cadc), o que autoriza a consideração dessas faltas para fins de definição do direito às férias, nos termos do artigo 130 da CLT.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso ordinário da reclamante para acrescer à condenação o pagamento de 1/12 de 13º salário proporcional.

4. Horas extras. Sobreaviso

O juízo de origem declarou a inépcia da petição inicial em relação ao sobreaviso, porquanto, embora a reclamante tenha afirmado na inicial que teria trabalhado em regime de sobreaviso, não foi formulado o pedido correspondente. Ademais, indeferiu o pedido de pagamento das horas laboradas e excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, bem como dos reflexos pertinentes. Entendeu que a empresa estava desobrigada da apresentação dos registros de horário da autora, porque a reclamante reconheceu que a reclamada tinha menos de 10 (dez) funcionários. Destacou que, ante a jornada de trabalho informada pela testemunha Roger S. (das 8h às 12h e das 13h às 17h48min, de segunda a sexta-feira - item 2 - fls. 201), não havia a prestação de horas acima da 8ª diária ou da 44ª semanal.

A reclamante não se conforma. Afirma que era obrigada a cumprir jornada extraordinária de, em média duas horas diárias. Alega que durante o trabalho extraordinário prestava contas e atendia às chamadas de seu supervisor direto, Dariano, através do *whatsapp* no grupo "Trend Natural", no qual foi incluída em 12.03.2015. Sustenta que todas as ligações telefônicas eram feitas através de seu celular próprio "*em flagrante regime de sobreaviso*". Diz que das 18h43min às 21h55min de 14.04.2015 o supervisor geral, Yago, cobrava insistentemente o cumprimento de metas e o aumento de vendas pelos seus vendedores subordinados. Refere que as mensagens extraídas do grupo "Trend Natural", demonstram o regime de



sobreaviso. Cita jurisprudência e invoca a aplicação dos entendimentos consubstanciados nas Súmulas 366, 428 e 429 do TST. Assevera que o simples fato de não incluir no petitum a palavra "sobreaviso", necessariamente, não tem o condão de excluir da apreciação do douto magistrado o pedido de condenação ao pagamento da jornada extraordinária excedente à 8ª diária e a 44ª semanal. Sustenta que fez prova de que a reclamada fez declarações falsas. Afirma que foi juntado com a defesa documento denominado "*Acordo de Trabalho para a realização de horas suplementares*". Invoca a Súmula 428 do TST e afirma que, uma vez caracterizado o sobreaviso, tem direito à remuneração de um terço do salário-hora multiplicado pelo número de horas que permaneceu à disposição da empregadora. Diz que, segundo o disposto no art. 818 da CLT e no art. 373, incisos I e II, do CPC, a prova das alegações incumbe à parte que as fizer. Assevera que já se desincumbiu do ônus que lhe cabia. Aduz que "o reconhecimento da jornada informada na inicial pela Autora/Recorrente é medida que se impõe, fazendo jus ao pagamento das horas extras laboradas, com o devido adicional de 50% e 100% sobre a jornada excedente, calculadas conforme estabelecido na Cláusula Quinquagésima Primeira, Item 2º, da CCT 2015/2016". Pugna pela reforma.

Analiso.

a) horas extras:

A reclamada sustentou ter menos de 10 empregados, o que afasta a aplicação do art. 74, § 2º, da CLT. A alegação foi confirmada pela própria reclamante que, em seu depoimento pessoal, reconheceu que "havia no máximo 5 pessoas que trabalhavam na reclamada" (ata de ID. 465cadc).

Assim, por se tratar de fato constitutivo do seu direito, era ônus da reclamante comprovar a prestação da jornada extraordinária, nos termos do art. 818 da CLT e do 373, I, do CPC.

Neste contexto, foi clara a testemunha convidada pela reclamada ao afirmar "que ninguém na empresa fazia horas extras, inclusive a reclamante" e "que o volume de trabalho não exigia a realização de horas extras" (ata de Id. 465cadc).

Assim, diante da prova oral produzida, tem-se que não havia prestação de horas extras por parte da reclamante.

Nego provimento.

b) inépcia da inicial; sobreaviso

O §1º do art. 840 da CLT assim referia à época do ajuizamento da demanda:

Art. 840 - A reclamação poderá ser escrita ou verbal.



§ 1º - Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do Presidente da Junta, ou do juiz de direito a quem for dirigida, a qualificação do reclamante e do reclamado, uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.

O dispositivo legal não menciona, de forma expressa, que o pedido formulado pela parte precise ser elencado em um rol ao final da petição. Tal formatação foi desenvolvida pela praxe forense, a fim de resumir os inúmeros pleitos que poderiam ser requeridos na mesma peça. A lei, por sua vez, refere apenas a necessidade de existência de pedido, o qual, em decorrência, pode ser realizado em qualquer lugar da inicial. O tópico "III" da exordial (ID. 9eeb37b - Pág. 8) dispõe que, *"uma vez caracterizado o sobreaviso, o trabalhador tem direito a remuneração de um terço do salário-hora multiplicado pelo número de horas que permaneceu à disposição. Se for acionado, recebe horas extras correspondentes ao tempo efetivamente trabalhado."*

Conforme o art. 1.013 do CPC (inc. I, § 3º) e, considerando a teoria da causa madura, se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando reformar sentença fundada no art. 485, pelo que tenho por desnecessário o retorno dos autos à origem, passando-se à análise de imediato dos pedidos formulados pela reclamante.

Quanto ao sobreaviso, assim dispõe o § 2.º do artigo 244, da Consolidação das Leis do Trabalho:

§ 2º Considera-se de "sobreaviso" o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de "sobreaviso" será, no máximo, de vinte e quatro horas. As horas de "sobreaviso", para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal.

Sobre a definição doutrinária de horas de sobreaviso, destaco a posição de ARNALDO SÜSSEKIND (*ver bis*):

Empregado de sobreaviso é aquele que permanece em local ajustado com o seu empregador para eventuais convocações, visando à execução de determinados serviços. [...] A mesma norma não se aplica porém ao sistema da chamada por BIP, porque, nesta hipótese, o trabalhador tem liberdade de locomoção, podendo ir para onde lhe aprouver. Não permanece, enquanto não atender ao chamado, à disposição do empregador.

A jurisprudência do E. Tribunal Superior do Trabalho assim se pronuncia acerca das chamadas horas de "sobreaviso":

SUM-428 SOBREAVISO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012 - DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.



II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

A partir de tais bases jurídicas, fica evidente que a caracterização do regime de trabalho em "sobreaviso" decorre da impossibilidade de locomoção do trabalhador, porque impossibilitado de deixar sua residência ou mesmo de se afastar da localidade onde presta serviços em razão da possibilidade de chamados pelo empregador. O empregado encontra-se, assim, limitado no direito de ir e vir durante um determinado período para o fim de atendimento do empregador.

In casu, não há como depreender-se do relato da reclamante que houvesse exigência, por parte da empresa, de que ela ficasse em casa para atender eventual chamado de trabalho.

De qualquer sorte, a testemunha convidada pela reclamada "*afirma que não havia orientação da empresa quanto à participação no grupo ou obrigatoriedade de mensagens e respostas*" (ata de Id. 465cadc).

Assim, verifica-se que a reclamante não tinha cerceado seu direito de locomoção. O fato de participar de grupo de rede social não tem o condão de, por si, só configurar o regime de sobreaviso.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso ordinário da reclamante, no tópico, para afastar a inépcia da petição inicial pronunciada na origem e, conseqüentemente, a extinção do pedido de sobreaviso sem resolução do mérito, bem como para indeferir o pedido de pagamento das horas de sobreaviso.

II - RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA - TRADE NATURAL COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

1. Multa do art. 477, 8º, da CLT

O juízo de origem condenou a reclamada ao pagamento da multa do artigo 477, § 8º, da CLT, porque entendeu que houve atraso no pagamento das verbas rescisórias.

A reclamada recorre. Alega que foi a reclamante que abandonou seu trabalho no dia 20.04.2015, sendo injusto ser condenada ao pagamento da multa prescrita no art. 477, 8º, da CLT. Sustenta que não deu azo ao pagamento depois do período normal, visto que teve que aguardar a recorrida comparecer ante ao abandono de emprego. Requer a reforma da decisão neste tópico para a absolver da condenação ao pagamento da multa prescrita no art. 477, 8.º, da CLT.

Sem razão.



Isto porque, a despeito do contrato de trabalho ter se encerrado em 02/06/2015, as verbas rescisórias foram pagas somente quando da audiência realizada em 19/06/2017 (ID. 1e453c3), ou seja, mais de dois anos do término do contrato de trabalho. Registre-se, por oportuno, que, para evitar a incidência da multa do art. 477, 8º, da CLT, caberia à reclamada ter adimplido as verbas rescisórias no prazo estipulado no parágrafo 6º do mesmo dispositivo, por intermédio de consignação em pagamento.

Com isso, mantém-se a sentença de origem com relação à condenação da reclamada ao pagamento da multa do artigo 477, §8º, da CLT.

Nego provimento.

2. Honorários advocatícios

A reclamada não se conforma. Afirma que a suspensão da exigibilidade de pagamento da verba honorária, conforme §4º do art. 791 da CLT, refere-se à improcedência total. Diz que não há razão para suspender a exigibilidade da verba honorária no caso de procedência parcial. Assevera que a reclamante deverá arcar com as despesas de sucumbência.

Sem razão.

A condenação ao pagamento de honorários advocatícios nos moldes em que previsto pela Lei 13.467 /2017 só poderá ser imposta aos processos iniciados a partir de 11/11/2017, data do início de sua vigência, tendo em vista a garantia de não surpresa e em razão do princípio da causalidade, uma vez que a expectativa de custos e riscos é aferida no momento da propositura da ação. Corroborando tal exegese, o enunciado sobre a temática "*Acesso à Justiça gratuita. Honorários advocatícios e periciais. Litigância de Má-fé e dano processual*", aprovado pelos magistrados durante a "*1.ª Jornada sobre a Reforma Trabalhista*" promovida pela Escola Judicial deste Regional.

Logo, no caso dos autos, considerando que a ação foi ajuizada em 27/04/2017, somente seria devido o pagamento de honorários advocatícios quando preenchidos os requisitos do art. 14 da Lei 5.584/70, conforme Súmulas 219 e 329 do TST.

Neste contexto, não há falar em afastar a suspensão da exigibilidade do pagamento de honorários advocatícios de sucumbência em favor do procurador da reclamada.

Pelo exposto, nego provimento.

PREQUESTIONAMENTO



Conforme princípio da persuasão racional, o Julgador não está obrigado a abordar um por um todos os argumentos e dispositivos jurídicos invocados pela parte, mas sim decidir livremente as questões controvertidas submetidas ao julgamento, apresentando os correspondentes fundamentos de prova e de direito adotados - art. 93, IX, da Constituição da República - o que está demonstrado na decisão acima.

Assim, para evitar que se alegue omissões em relação a fatos, argumentos, teses ou dispositivos constitucionais, legais e normativos invocados nos autos pelas partes, declaro que foram todos analisados e considerados para o julgamento, razão pela qual, nos termos da jurisprudência consolidada pelo Tribunal Superior do Trabalho através da Súmula 297, item I, e da Orientação Jurisprudencial n.º 118 de sua SDI-1, são consideradas prequestionadas.

JANNEY CAMARGO BINA

Relator

VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR JANNEY CAMARGO BINA (RELATOR)

DESEMBARGADORA CLEUSA REGINA HALFEN

DESEMBARGADORA ANA ROSA PEREIRA ZAGO SAGRILO

