



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

Recurso Ordinário Trabalhista **0010777-88.2023.5.03.0144**

Relator: JULIANA VIGNOLI CORDEIRO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 25/09/2024

Valor da causa: R\$ 84.200,00

Partes:

RECORRENTE: MARCO AURELIO BORGES PEREIRA ZOCCARATO

ADVOGADO: JARBAS ANTUNES CABRAL

RECORRENTE: SINTESE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

ADVOGADO: Ricardo Scalabrini Naves

RECORRIDO: MARCO AURELIO BORGES PEREIRA ZOCCARATO

ADVOGADO: JARBAS ANTUNES CABRAL

RECORRIDO: SINTESE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

ADVOGADO: Ricardo Scalabrini Naves



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
2ª VARA DO TRABALHO DE PEDRO LEOPOLDO
ATOrd 0010777-88.2023.5.03.0144
AUTOR: MARCO AURELIO BORGES PEREIRA ZOCCARATO
RÉU: SINTESE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

MARCO AURELIO BORGES PEREIRA ZOCCARATO, devidamente qualificado, pelas razões de fato e de direito expostas na exordial, propôs ação trabalhista contra SINTESE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, postulando a condenação da reclamada ao pagamento das parcelas relacionadas no petitório inicial (ID fa3831b). Deu à causa o valor de R\$ 84.200,00. Juntou procuração e documentos.

Devidamente citada, a reclamada compareceu à audiência inicial designada e apresentou contestação escrita, acompanhada de documentos, com defesa direta e indireta de mérito (ID 64407b1).

Réplica anexada aos autos (ID 012bef2).

Em audiência de prosseguimento, sem outras provas a produzir, encerrou-se a instrução processual, com razões finais orais remissivas (ata de ID d15920c).

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

APLICAÇÃO DA LEI Nº 13.467/2017

Deixo de pronunciar em tese sobre a aplicabilidade da Lei 13.467/2017. Ao juiz de 1º grau é vedada a apreciação da aplicabilidade de dispositivos jurídicos em tese, sem correlação com o caso concreto que se está em análise. Sendo assim, havendo divergência de entendimento no que se refere à aplicabilidade e constitucionalidade de dispositivos da Lei 13.467/2017, a análise será feita no item desta sentença que dispõe sobre a situação concreta enfrentada por este juízo.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Oportunamente arguida, pronuncio a prescrição quinquenal do direito da parte autora aos créditos trabalhistas, cuja exigibilidade tenha ocorrido em data anterior a 16/02/2018, do que dispõe o art. 7º, XXIX, da CR/88, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 06/07/2023, e se postulam direitos patrimoniais que abrangem um contrato de trabalho cujo termo inicial corresponde a 17/08/2015.

Ressalto que na contagem da prescrição, foram considerados os 140 dias de suspensão, por determinação do artigo 3º da Lei 14.010/2020.

Desse modo, a teor do art. 487, II, do CPC, resolve-se o mérito da demanda em relação aos pedidos abrangidos pela prescrição quinquenal.

IMPUGNAÇÃO DE DOCUMENTOS

As impugnações de documentos apresentadas nos autos são irrelevantes, uma vez que não cuidaram as partes de demonstrar qualquer vício real na documentação carreada ao feito, como lhes competiam.

Observo que não houve alegação de vícios de forma ou de conteúdo especificamente. Por conseguinte, se os documentos são aplicáveis ou não e se são hábeis ou não à prova será questão de análise específica no momento oportuno, guardada a compatibilidade com a matéria sob exame.

INÉPCIA

Como sabido, o rigor formal na formulação dos pleitos não é compatível com os princípios da simplicidade e da informalidade que regem o Processo do Trabalho.

Assim, para viabilizar o exame de mérito da pretensão, basta que a exordial seja inteligível e viabilize a ampla defesa e o contraditório.

No caso vertente, a leitura da inicial revela que esses requisitos foram devidamente observados pelo reclamante, que relatou de modo suficientemente claro os fatos dos quais decorrem os pleitos formulados.

Além do mais, não vislumbro qualquer prejuízo às partes reclamadas em relação aos direitos constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, porquanto, em contestação, elas impugnaram expressamente todos os pleitos, inclusive o de reconhecimento de vínculo, apresentando documentos para comprovar sua versão dos fatos.

Assim, rejeito a preliminar arguida pela ré.

PENA DE CONFISSÃO FICTA AO RECLAMANTE

Tendo em vista o teor da ata de audiência ID 87545dc, requereu a parte ré que fosse aplicada a confissão ao autor, uma vez que a parte autora não obedeceu ao comando do despacho retro, ou seja, não compareceu fisicamente ao Fórum da Justiça do Trabalho para prestar depoimento.

Considerando que a reclamada compareceu fisicamente a este juízo conforme determinado no despacho norteador da modalidade de audiência e pela igualdade de tratamento devida a ambos os litigantes, entendo que a parte ré tem razão, uma vez que ela compareceu e o reclamante, em desobediência ao comando do despacho, permaneceu na plataforma.

Logo, decreto a confissão ficta do autor, já que não compareceu fisicamente ao Juízo da 2ª VT de Pedro Leopoldo para a colheita do depoimento.

Ressalto que, o despacho foi muito claro no sentido de que SOMENTE OS ADVOGADOS devessem participar pela plataforma, logo, não foi dada a opção da parte e/ou testemunhas participarem pela plataforma, já que o Juiz tem o poder administrativo de definir a modalidade de audiência segundo seu prudente arbítrio.

DO RSR SOBRE COMISSÕES RECEBIDAS.

Alega o reclamante que recebia salário fixo acrescido de comissão, mediante cumprimento de metas estipuladas pela empresa. Afirmou que a empresa pagava comissão sem incidência do RSR, muito embora conste no recibo de salário o pagamento sob a rubrica RSR.

A reclamada, em contestação, nega os fatos narrados e afirma que foi pactuado entre as partes o pagamento de prêmios em decorrência das metas estipuladas, não sendo a remuneração da autora composta de comissões. Afirmou, ainda, que a rubrica DSR/RSR constou no contracheque por “entendimento equivocado” do sistema quando do lançamento de qualquer outro pagamento além do salário contratual. Invocou as alterações preconizadas pela Lei 13.467/17 que extirparam da parcela prêmio a natureza salarial.

Pois bem.

Inicialmente, destaco que qualquer alteração legislativa relativa à natureza jurídica dos prêmios, em tese, só se aplica a partir de 11/11/2017, data da entrada em vigor da Lei 14.467/2017 (reforma trabalhista).

Na análise das fichas financeiras carreadas aos autos, observo que foram pagos ao obreiro verbas sob a rubrica “Bônus/Metas” de forma habitual. Portanto, o direito de receber prêmios com natureza salarial, ante a habitualidade, integrou o contrato de trabalho do reclamante.

Em prosseguimento, foi verificado que os valores pagos sob a rubrica “Bônus/Meta” integraram a base de cálculo do FGTS e do INSS e que, de fato, não há documento que comprove a quitação do repouso semanal remunerado.

Assim, em que pese a sustentação da defesa de que a rubrica “Bônus/Meta” tem natureza indenizatória, não há outra medida que o reconhecimento da natureza salarial da verba em questão.

Se por um lado, o princípio constitucional da irredutibilidade salarial, nos termos do inciso VI do artigo 7º da CF/88, impede de conferir aos prêmios que já eram pagos anteriormente a 11/11/2017 natureza indenizatória, pois o direito a receber prêmios de natureza salarial incorpora-se ao salário, por outro, as evidências trazidas pelo conjunto probatório são suficientes para concluir que a rubrica Bônus /Metas paga ao reclamante durante todo o período imprescrito do contrato de trabalho de forma habitual, descaracterizam a própria natureza de prêmio. A

premiação pressupõe desempenho extraordinário do empregado no exercício de suas atividades, não sendo, portanto, compatível com o pagamento habitual.

Diante disso, diante do reconhecimento da natureza salarial, condeno a reclamada ao pagamento do repouso semanal remunerado sobre todas as comissões recebidas pela parte autora, sob a rubrica "Bônus/Metas", conforme se apurar em liquidação, observando-se os recibos de salários e fichas financeiras carreadas aos autos, com reflexos em aviso prévio, 13ºs salários, férias+1/3 e, com esses, em FGTS + 40%.

Os DSR's já enriquecidos dos prêmios/comissões não repercutirão em outras parcelas, uma vez que se trata de incidência reflexa, geradora de "bis in idem" (OJ 394 da SDI - I do Col. TST), embora devam integrar a base de cálculo do FGTS mais multa rescisória de 40% (Súmula 63/TST).

JORNADA DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PELO USO DO TELEFONE

O reclamante alega que, após a jornada diária, continuava a atuar como vendedor, porquanto tinha que usar seu próprio aparelho de telefone para realizar vendas. Requer o pagamento de uma hora extra por dia, com reflexos, bem como de indenização pelo uso do aparelho de celular pessoal.

A reclamada se defende alegando que, na admissão do autor, forneceu aparelho e linha telefônica para realização do trabalho de vendas e que o reclamante não era obrigado a fazer nenhum atendimento após o horário de serviço.

Os prints de conversas de WhatsApp (Id 32550c6) comprovam as alegações obreiras acerca da ocorrência de atendimentos após o horário de serviço do reclamante.

Por outro lado, documento de Id c6a601a consta um termo de responsabilidade assinado pelo reclamante, demonstrando que a reclamada forneceu ao autor um aparelho de celular na data de 10/03/2020.

Considerando que a admissão do autor ocorreu em 17/08/2015, julgo procedente o pedido para deferir ao autor o pagamento de uma hora extra por dia trabalhado, de 16/02/2018 (marco prescricional) a 10/03/2020 (data da declaração de responsabilidade sobre o aparelho fornecido pela ré).

Acerca da indenização pelo uso do telefone, conforme consta do art. 2º da CLT, compete ao empregador arcar com os ônus decorrentes do empreendimento, que, portanto, não podem ser repassados ao empregado.

Neste norte, se o empregado utiliza qualquer equipamento para realizar suas atividades em favor da reclamada, deve ser corretamente ressarcido pelo seu uso.

Sendo assim, nos limites do pedido, condeno a reclamada a pagar ao reclamante indenização pelo uso do telefone celular, no valor de R\$100,00 mensais, no curso do período de 16/02/2018 (marco prescricional) a 10/03/2020 (data da declaração de responsabilidade sobre o aparelho fornecido pela ré).

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Afirma o reclamante que, após a sua dispensa, em 07/04/2023, a reclamada continuou usando a *"imagem do reclamante, seja em propagandas de vendas ou vídeos explicando como fazer uso de produtos vendidos pela reclamada"*. Pleiteia, com isso, indenização pelos danos morais, referentes ao uso indevido da imagem.

A reclamada não nega que incluiu imagens do reclamante no sítio eletrônico da empresa, alegando que tais imagens foram autorizadas, sem que houvesse limite de tempo, prazo, exposição ou meios de publicação.

Para o deferimento do dano moral há necessidade da presença de todos os elementos previstos no art. 186 do Código Civil, quais sejam: a) ato ilícito omissivo ou comissivo; b) nexo causal; c) dano moral ou material e d) culpa, em sentido amplo.

Ao contrário do alegado pela reclamada, entendo estar devidamente configurado o dano moral sofrido pelo autor. Isso porque por mais de quatro meses ele teve sua imagem vinculada à empresa, em cargo que não mais exercia, o que representa abuso do poder diretivo do empregador e gera o dever de reparar.

A postura da empresa, portanto, indica a prática de ato ilícito, porquanto permaneceu atribuindo ao reclamante uma responsabilidade que não poderia subsistir após o término do contrato de trabalho. Houve, de fato, utilização de atributo da personalidade do reclamante, sem sua autorização. Ainda que lhe fosse

possível a solicitação de retirada de sua imagem, tal providência competia à empregadora, que se absteve de fazê-lo.

Na presente hipótese, o prejuízo moral está presente na própria violação de direito personalíssimo do autor e configura dano moral indenizável in re ipsa, não se exigindo o implemento de qualquer outra condição além da utilização comercial da imagem sem autorização.

Neste sentido vai a “ratio” do entendimento consubstanciado na Súmula 403 do STJ:

“SÚMULA N. 403: Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais.”

No arbitramento do valor da indenização por danos extrapatrimoniais devem ser observadas a extensão do dano, a condição socioeconômico e cultural da vítima, a capacidade de pagamento, o grau de culpa da agente, o caráter pedagógico, educativo e punitivo (caráter de desestímulo), como efeito inibidor, bem como as demais peculiaridades do caso, destacando-se, no presente feito, a natureza do bem jurídico tutelado, a duração dos efeitos e o grau de publicidade da ofensa (art. 223-G, incisos I, V, XI e XII da CLT). Nestes termos, considerando o dano de natureza leve e os parâmetros sugeridos pelo art. 223-G, § 1º, I, da CLT (até três vezes o último salário contratual do ofendido), condeno a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no importe de três vezes o último salário contratual do reclamante, ora fixada em R\$10.000,00 (dez mil reais).

DEDUÇÃO E COMPENSAÇÃO

Fica autorizada a dedução dos valores pagos a idêntico título das parcelas ora deferidas (principais e reflexos), observando-se, no que couber, o disposto na OJ-SDI-1 nº 415 do TST.

Lado outro, não há falar em compensação, haja vista que não há prova nos autos de que a reclamada seja credora do autor.

JUSTIÇA GRATUITA

Concedo à parte autora os benefícios da justiça gratuita, haja vista que o requerimento contido na inicial, somado aos demais elementos deste processo, permitem a este magistrado inferir que ela não pode arcar com as despesas de um processo judicial sem prejuízo de seu sustento.

Ressalto que, na compreensão do item I da Súmula 463 do TST, "a partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015)".

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

Considerando os critérios previstos no art. 791-A, § 2º, CLT, arbitro os honorários advocatícios em 5% sobre os valores de liquidação da sentença (honorários advocatícios da parte reclamante) e 5% dos valores dos pedidos rejeitados, devidamente atualizados (honorários advocatícios da parte reclamada).

Suspensa a exigibilidade da verba honorária devida pela parte autora, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita (art. 791-A, § 4º, da CLT c/c art. 98, § 3º, do CPC), o que se encontra em plena consonância com a decisão proferida pelo STF no julgamento da ADI 5.766.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Como parâmetros da atualização monetária dos débitos trabalhistas, deverá ser observada a decisão proferida pelo STF, nos autos da ADC 58, computando-se, para a fase pré-processual, como correção monetária, os índices IPCA-E, associados aos juros de mora apurados pela TRD; e, para a fase processual, isto é, a partir da data do ajuizamento da ação, a atualização monetária pela taxa Selic, até a data do efetivo levantamento dos créditos, nos termos da Súmula 15 do TRT3.

DESCONTOS DO INSS E DO IRPF

Os descontos previdenciários serão apurados nos termos da Lei nº 8.212/91, devendo processar-se o seu recolhimento no prazo legal, relativamente às parcelas de natureza salarial (i. horas extras e reflexos, ii. feriados), sob pena de execução, conforme Emenda Constitucional nº 20/98 (Súmula 368 do TST).

Quanto aos descontos do IR, fica esclarecido que correrão por conta das reclamadas, as quais tem, desde já, autorização para proceder aos descontos respectivos do crédito do reclamante, os quais deverão ser calculados mês a mês (regime de competência), na forma prevista no art. 12-A da Lei nº 7.713/88 (alterado pela Lei nº 12.350/10) e demais normas da SRF em vigor na data da publicação da sentença, não devendo o imposto de renda incidir sobre os juros de mora (OJ-SDI-1 nº 400 do TST), observando-se, ainda, no que couber, o disposto no Provimento 01/96 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e na Súmula 368 do TST.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, na ação trabalhista movida por MARCO AURELIO BORGES PEREIRA ZOCCARATO contra SINTESE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA:

I. AFASTO as preliminares arguidas em contestação;

II. REJEITO as impugnações de documentos apresentadas nos autos;

III. ACOLHO a prescrição parcial arguida em contestação, para declarar prescritos eventuais direitos da parte autora anteriores a 16/02/2018, nos termos do art. 7º, XXIX, da CR/88, tomando-se por extinto o processo, nesse particular, com resolução do mérito, ex vi do art. 487, IV, do CPC; e

IV. JULGO **PROCEDENTES** os pedidos formulados na inicial, para condenar a reclamada a pagar ao reclamante as seguintes parcelas:

- repouso semanal remunerado sobre todas as comissões recebidas pela parte autora, sob a rubrica "Bônus/Metas", conforme se apurar em liquidação, observando-se os recibos de salários e fichas financeiras carreadas aos autos, com reflexos em aviso prévio, 13ºs salários, férias+1/3 e, com esses, em FGTS + 40%;

- hora extra por dia trabalhado, de 16/02/2018 (marco prescricional) a 10/03/2020 (data da declaração de responsabilidade sobre o aparelho fornecido pela ré);

- indenização pelo uso do telefone celular, no valor de R\$100,00 mensais, no curso do período de 16/02/2018 (marco prescricional) a 10/03/2020 (data da declaração de responsabilidade sobre o aparelho fornecido pela ré);

- indenização por danos morais no importe de três vezes o último salário contratual do reclamante, ora fixada em R\$10.000,00 (dez mil reais).

Liquidação por cálculos, observados os termos da fundamentação.

Tenho que a indicação do valor dos pedidos deu-se por mera estimativa, não havendo, portanto, espaço para se falar em limitação do valor a ser executado.

Autorizo a dedução das parcelas comprovadamente pagas a idêntico título daquelas reconhecidas em juízo, sem limitação ao mês de apuração, nos termos da OJ 415, da SBDI-I, do TST.

Como parâmetros da atualização monetária dos débitos trabalhistas, deverá ser observada a decisão proferida pelo STF, nos autos da ADC nº 58, computando-se, para a fase pré-processual, como correção monetária, os índices IPCA-E, associados aos juros de mora apurados pela TRD, e, para a fase processual, isto é, após a data do ajuizamento da ação, a atualização monetária pela taxa Selic, até a data do efetivo levantamento dos créditos, nos termos da Súmula nº 15 do TRT3.

Justiça gratuita deferida, nos termos da fundamentação.

Honorários de sucumbência, na forma da fundamentação. Declaro, contudo, suspensa a execução da verba honorária devida pelo autor ao patrono das rés, haja vista que o autor litiga sob o pálio da justiça gratuita (art. 98, §3º, CPC), o que se encontra em plena consonância com a decisão proferida pelo STF no julgamento da ADI 5766.

Cientes as partes do estabelecido nos artigos 80, 81 e 1.022 do CPC de 2015, de acordo com os quais, tratando-se de recurso de fundamentação vinculada, não cabem embargos de declaração para rever fatos, provas ou contestar a própria decisão, sob pena de incidência da multa prevista no §2º do art. 1026 do CPC /2015.

Custas pelas reclamadas no valor de R\$ 600,00, calculadas sobre R\$ 30.000,00, valor provisoriamente atribuído à condenação.

Intimem-se as partes desta decisão.

PEDRO LEOPOLDO/MG, 25 de julho de 2024.

RONALDO ANTONIO DE BRITO JUNIOR

Juiz do Trabalho Substituto



Assinado eletronicamente por: RONALDO ANTONIO DE BRITO JUNIOR - Juntado em: 25/07/2024 09:54:29 - 29843cb
Certificado por TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3 REGIAO:01298583000141
<https://pje.trt3.jus.br/pjekz/validacao/24072010410957000000197205059?instancia=1>
Número do processo: 0010777-88.2023.5.03.0144
Número do documento: 24072010410957000000197205059