



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

**PROCESSO 0001310-58.2019.5.09.0015 (ROT)**

**RECORRENTES: EDVALDO DOS SANTOS SILVA, SANOFI-AVENTIS FARMACEUTICA LTDA**

**RECORRIDOS: EDVALDO DOS SANTOS SILVA, SANOFI-AVENTIS FARMACEUTICA LTDA**

**RELATORA: CLÁUDIA CRISTINA PEREIRA**

**2ª Turma**

**RELATÓRIO**

**V I S T O S**, relatados e discutidos estes autos de **RECURSOS ORDINÁRIOS TRABALHISTAS (1009)**, provenientes da **MMA. 15ªVARA DO TRABALHO DE CURITIBA**.

Inconformadas com a sentença que acolheu parcialmente os pedidos da parte autora, recorrem as partes.

A autora, por meio do recurso ordinário busca reforma no julgado quanto aos seguintes temas: a) EFEITO SUSPENSIVO; b) BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA; c) VALORAÇÃO DO DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA DA AUTORA; d) JORNADA EXTRAORDINÁRIA. TAREFAS BUROCRÁTICAS; e) PARTICIPAÇÃO DO AUTOR EM JANTARES COM CLIENTES; f) INTERVALO INTRAJORNADA. SÚMULA 437, I, DO TST; g) INTERVALO INTERJORNADAS. SUPRESSÃO PARCIAL; h) COMPENSAÇÃO DAS HORAS EXTRAS; SÁBADO COMO DIA DE DESCANSO. CÁLCULO DO RSR E FERIADOS; i) PRÊMIOS. PERCENTUAL DAS DIFERENÇAS; j) ABATIMENTO. VALOR DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. QUITAÇÃO DO RSR E FERIADOS; q) HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS; HONORÁRIOS AOS PATRONOS DO AUTOR. MAJORAÇÃO; l) FORMA DE CÁLCULO DO IR; m) JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIOS; n) ARTIGO 832, § 3º, DA CLT; e m) PREQUESTIONAMENTO.

Contrarrazões foram apresentadas pela ré.

A ré, por seu turno, por meio do recurso ordinário busca reforma no julgado quanto aos seguintes temas: a) EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REALIZAÇÃO DE ACORDO ENTRE AS PARTES. QUITAÇÃO INTEGRAL DO CONTRATO DE TRABALHO; b) LIMITES FIXADOS DE ACORDO COM OS VALORES ATRIBUÍDOS AOS PEDIDOS; c) DIFERENÇAS DE PREMIAÇÃO E REFLEXOS. INEXISTÊNCIA; d) HORAS EXTRAS. PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE LEGISLADO; e) HORAS EXTRAS. GERENTE DE CONTAS CHAVES. CARGO DE CONFIANÇA. EXCEÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 62, II, DA CLT; f) HORAS EXTRAS. ARTIGO 62, I, DA CLT; g) APURAÇÃO DE HORAS EXTRAS; HORAS EXTRAS. PARTICIPAÇÃO EM EVENTOS E JANTARES; e i) IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO DIVISOR 200.

Custas recolhidas e depósito recursal efetuado às fls. 1.937 e ss.

Contrarrazões foram apresentadas pela parte contrária.

No caso vertente não restou verificada nenhuma das hipóteses do artigo 20 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, portanto não houve remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho.

**FUNDAMENTAÇÃO**

**ADMISSIBILIDADE**

Regularmente interpostos, **CONHEÇO** dos recursos ordinários, assim como das contrarrazões, à exceção do parecer anexado ao recurso da ré, às fls. 1.942 e ss., porquanto apresentado a destempo e

sequer tem relação com os presentes autos.

## PRELIMINARES

### EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REALIZAÇÃO DE ACORDO ENTRE AS PARTES. QUITAÇÃO INTEGRAL DO CONTRATO DE TRABALHO

A ré, ao mencionar ponderações feitas por José Eduardo Duarte Saad, pleiteia, "com o subsídio doutrinário supracitado e diante do acordo realizado entre as partes", por reforma na sentença "e o reconhecimento da validade da transação realizada entre as partes e a consequente a extinção do feito com resolução do mérito nos termos do artigo 487, III, "a" do CPC.". Indica diversos dispositivos a serem observados.

Com o advento da chamada Reforma Trabalhista, esta Justiça Especializada pode ser acionada para homologação de acordo extrajudicial, a possibilitar outorga da quitação na forma ajustada, desde que sejam cumpridos os requisitos dispostos em lei, e esteja ausente qualquer vício de vontade.

Neste sentido, o art. 855-B da CLT, assim dispõe:

" Art. 855-B. O processo de homologação de acordo extrajudicial terá início por petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado.

§1º As partes não poderão ser representadas por advogado comum.

§2º Faculta-se ao trabalhador ser assistido pelo advogado do sindicato de sua categoria".

O instrumento de transação foi anexado às fls. 777-779 dos autos.

Dessarte, no TRCT (fls. 774-775), integralmente adimplido (fl. 776), há discriminação das verbas rescisórias típicas e também do pagamento de R\$ 61.822,96, a título de "Ind. por Acordo" (campo 95.7).

Ao se somar o valor supra indicado a R\$ 29.777,04 (II, "d", fl. 777), - sendo este devido pelo autor à ré, e decorrente de contrato de mútuo ajustado entre as partes, - constata-se que perfaz o valor avençado no instrumento de transação (R\$ 91.600,00, item "2", fl. 777), e que fora quitado pela ré.

Mesmo diante de tais ponderações, verifica-se que na transação extrajudicial deixou-se de observar o requisito legal supra mencionado, vale dizer, deixou-se de submetê-lo à homologação judicial.

Assim, não se pode reconhecer que tal acordo entabulado trate-se de pagamento de verbas controvertidas, mas sim de pretensão de quitação geral do extinto contrato de trabalho.

De toda a sorte, o juízo *a quo* determinou o abatimento do *quantum* percebido pelo autor das parcelas deferidas nestes autos, para fim de se evitar o enriquecimento sem causa do demandante.

Enfim, como bem restou consignado em sentença, a ré ao pretender os efeitos de eficácia liberatória geral por meio da transação mencionada, colide frontalmente com o disposto no art. 5º, XXXV, da CF, o que é inadmissível.

Nesta toada, ainda, reputa-se prequestionada a matéria sob o enfoque dos dispositivos que foram invocados no recurso.

**Rejeita-se a preliminar.**

## EFEITO SUSPENSIVO

O autor aponta que o "MM. Juízo de Origem indeferiu os benefícios da justiça gratuita, condenando-o ao pagamento dos honorários de sucumbência em favor dos patronos da ré. Com efeito, neste caso

concreto, resta evidente o prejuízo a que será alvo a parte autora caso não seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso". Invoca o artigo 1.029, § 5º, do NCPD, por aplicação subsidiária; e o item I, da Súmula 414, do TST.

Com efeito, no processo trabalhista os recursos, como regra, são dotados de efeitos meramente devolutivos, a teor do disposto no art. 899 da CLT ("Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora").

Dessarte, eis a diretriz da Súmula 414 do TST, consoante se transcreve:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA PROVISÓRIA CONCEDIDA ANTES OU NA SENTENÇA (nova redação em decorrência do CPC de 2015). Res. 217/2017 - DEJT divulgado em 20, 24 e 25.04.2017

I - A tutela provisória concedida na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. É admissível a obtenção de efeito suspensivo ao recurso ordinário mediante requerimento dirigido ao tribunal, ao relator ou ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, por aplicação subsidiária ao processo do trabalho do artigo 1.029, § 5º, do CPC de 2015."

O parágrafo único, do art. 995 do NCPD, assim prevê: "a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso".

Outrossim, a teor do art. 300 do NCPD, tem-se que a parte deva justificar seu pleito com solidez, e de maneira convincente, a evidenciar a existência do perigo de dano irreparável, risco ao resultado útil do processo ou irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Na situação vertente, em que pese a argumentação exposta no recurso, mas não se constata a presença de perigo de dano e risco ao resultado útil do processo, e que embase a pretensão liminar de efeito suspensivo ao recurso ordinário ora interposto.

De toda sorte, o autor recorreu no que tange aos benefícios da justiça gratuita, e seu pleito será apreciado oportunamente; assim sendo, e na esteira desses apontamentos, não há que se falar que suporte qualquer prejuízo, no particular.

**Nada a prover.**

#### **VALORAÇÃO DO DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA DA AUTORA**

A parte autora não concorda por alegar que "O MM. Juízo de origem deu menor valor ao depoimento prestado pela testemunha convidada pelo reclamante", sob a alegação de que "deve ser dado maior valor probante ao depoimento prestado pela testemunha do autor àquele prestado pela testemunha ouvida a convite da reclamada, uma vez que a testemunha do reclamante, o Sr. MARCO ANTONIO MAZETE, desempenhava a mesma função e cargo que o seu no período reclamado no presente feito, sendo integrante da mesma equipe e sob a mesma gestão direta do reclamante"; dessarte, sobre o depoimento da testemunha da ré, alega que "cumpre referir que se deve ter certa reserva em relação ao por esta afirmado, pois, enquanto nessa condição, é evidente a coação exercida, mesmo porque não é incomum acontecer de o empregado alterar o seu depoimento após ser despedido."; e também frisa que se deva observar quando se estabeleceu a prova dividida na discussão havida. Assim sendo, "Diante do exposto, postula a reclamante seja reformada a r. decisão de origem acerca do acolhimento do depoimento da testemunha MARCO ANTONIO MAZETE, sob pena de cerceamento de prova, a violar as garantias constitucionais previstas no artigo 5º, incisos XXXV e LV, da CF (ora prequestionados). Para além da consideração do referido depoimento, pugna a autora pela análise da prova dividida sob a ótica acima aludida, ou seja, uma vez que a reclamada não se desincumbiu do ônus probatório a ela imposto, deve ser condenada ao pagamento das horas extraordinárias nos termos da exordial."

Trata-se de pleito genérico, porquanto a análise probatória deve ser feita pontualmente, ocasião em que se averiguará se houve prova dividida, ou não, bem como, sopesar-se a presença de veracidade,

robustez, e outros fatores significantes na valoração da prova testemunhal.

De toda a sorte, em leitura perfunctória dos autos, não se vislumbra o propalado cerceamento de defesa.

**Nada a deferir**, por ora.

## MÉRITO

### RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ

#### LIMITES FIXADOS DE ACORDO COM OS VALORES ATRIBUÍDOS AOS PEDIDOS

A ré "requer a recorrente a reforma da sentença para que os montantes da condenação sejam apurados de forma limitada, em seus valores históricos, aos valores apontados na petição inicial".

A nova redação do art. 840 da CLT, dada pela Lei 13.467/2017, dispõe o seguinte:

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

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2o Se verbal, a reclamação será reduzida a termo, em duas vias datadas e assinadas pelo escrivão ou secretário, observado, no que couber, o disposto no § 1o deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3o Os pedidos que não atendam ao disposto no § 1o deste artigo serão julgados extintos sem resolução do mérito. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)"

Em relação à necessidade de liquidação antecipada dos pedidos contidos na petição inicial, esta 2ª Turma entende que não há que se exigir que a parte indique o valor que julga devido de maneira rigorosa e acurada, mas que basta a indicação aproximada do valor de cada um dos pedidos.

No mesmo sentido, destaca-se o seguinte julgado do TST:

"LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 492 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. Não se divisa ofensa ao art. 492 do CPC, na forma elencada pela alínea c do art. 896 consolidado, na medida em que o montante atribuído à causa não pode ser reconhecido como limite máximo do crédito exequendo, pois se destina especificamente à atribuição de competência, à fixação do rito procedimental e às custas processuais arbitradas ao sucumbente no objeto da demanda. Por conseguinte, não há óbice para que o julgador remeta à fase de liquidação a apuração do montante alusivo aos títulos devidos, pois, havendo pedidos expressos na inicial, não há falar em julgado extra petita. Com efeito, a proibição de julgamento fora dos limites do pedido tem como intuito restringir a condenação ao quanto postulado e à causa de pedir, mas não ao valor da causa. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST; AIRR 0011879-03.2016.5.03.0012; Oitava Turma; Relª Min. Dora Maria da Costa; DEJT 30/11/2018; Pág. 3910)"

Isto porque, o que a lei determina é a indicação a título de mero apontamento, e pode o cálculo da quantia efetivamente devida resultar em montante superior ou mesmo inferior ao mencionado pelo trabalhador na petição inicial, de acordo com os elementos de prova que ainda são incertos no momento do ajuizamento da demanda.

Logo, os valores apontados na petição inicial não têm o condão de vincular o juízo no tocante à fixação do *quantum debeat*ur.

**Mantém-se a sentença.**

#### DIFERENÇAS DE PREMIAÇÃO E REFLEXOS

##### **Análise conjunta dos recursos.**

A ré, irrisignar-se contra a sentença no ponto em que foram deferidas ao adverso diferenças de prêmio de vendas no valor correspondente a 20% da soma dos valores já pagos a título de salário fixo e de prêmio de

vendas, além de ter sido reconhecida a natureza salarial desta parcela, com a condenação da ré aos reflexos decorrentes. Alega que "não é possível atribuir tal ônus probatório à recorrente, já que a alegação de existência de diferenças foi feita pelo recorrido", acresce que apresentou toda documentação necessária para a averiguação dos aludidos pagamentos, e que o autor deixou de apontar quais eram as supostas diferenças havidas. Afirma que a parcela sempre foi computada por meio da "demanda" de produtos, e diz que o autor "sempre teve pleno acesso às informações referentes à apuração de tal demanda em seu setor.", o que foi corroborado pelos depoimentos testemunhais; tece ponderações sobre o que seja faturamento e demanda, e assevera que "Nem todo o "faturamento" representa "demanda". Isto porque nem tudo que é vendido para as distribuidoras de determinada região é convertido em "demanda" nesta mesma região.", e acresce que não existe relação direta entre demanda e faturamento; sendo assim, conclui que é "impossível a manutenção do entendimento da r. sentença de que a recorrente deveria ter apresentado documentos relacionados às vendas realizadas pela recorrente, documentos estes que, conforme acima exposto, não tem relação direta com os critérios estabelecidos no regulamento para a apuração da premiação.". Nessa toada, propugna por "reforma da r. sentença para afastar a condenação da reclamada ao pagamento de diferenças de premiação de 20% ao autor e reflexos, uma vez que o acessório segue a sorte do principal. Requer-se, ainda, a reversão da sucumbência, em favor da recorrente, para que sejam deferidos honorários em favor de seu patrono, bem como sejam imputadas as custas processuais a cargo do reclamante."

O autor, por sua vez, alega que as condições estipuladas nos instrumentos normativos, acerca dos prêmios, foram desrespeitadas pelo adverso; e que, por pertencer o ônus da prova à ré, e que deste não se desvencilhou, é "Evidente, então, que não pode a desídia (quicá a malícia) da reclamada em juntar (ou sonegar) os documentos pleiteados beneficiá-la, prejudicando o legítimo direito da parte reclamante ao recebimento da parcela vindicada! Dessa forma, a não juntada aos autos pela recorrida dos documentos hábeis para apuração dos prejuízos da parte autora, implica necessariamente, a teor do artigo 400 do CPC, na admissão como verdadeiro o prejuízo de 40% da remuneração mensal total (incluindo salário fixo mais variáveis)". Argumenta, ainda, em que "poderia a parte reclamante adotar qualquer outro critério, mas entendeu que o percentual de 40% sobre sua remuneração mensal seria suficiente para ressarcir seu prejuízo. Evidente que inclusive pode a parte autora ter subestimado seu prejuízo, assim como superestimado. Porém à falta de apuração do efetivo prejuízo em virtude da não juntada dos documentos pela reclamada, jamais se saberá."; e, ao final, requer por modificação na sentença, "condenando-se a recorrida ao pagamento de 40% sobre a remuneração mensal total da parte autora (salário fixo mais variáveis), com reflexos nos repousos semanais remunerados e feriados, horas extras, adicional noturno, décimos terceiros salários, férias com 1/3, aviso-prévio e FGTS com a multa de 40%."

Ante a aptidão da prova, o ônus pertencia à ré em demonstrar que os valores dos prêmios pagos foram calculados corretamente, conforme bem estabeleceu-se em sentença.

Ao compulsar os autos, observa-se que com a defesa, a ré anexou regulamentos de premiações, de 2014 a 2018, às fls. 959 e ss.; apresentou documentos que indicam cotas referentes a 2017 e 2018, às fls. 1.344 e ss.; extratos de remuneração variável ao autor do ano de 2017, às fls. 1.384 e ss.; e também tutorial do "aplicativo echosign", às fls. 1.408 e ss.

Conforme prova oral produzida, é inconteste que o autor recebia cópias dos aludidos regulamentos.

Cabe destacar, ainda, sobre os depoimentos testemunhais colhidos, que a testemunha ouvida a convite do autor, Marco, declarou que ao relembrar dos contratos que eram entregues e os pacientes que eram tratados, ficava com "sensação" de que o valor do prêmio quitado era menor que o devido; a testemunha Petrus, indicada pela ré, por seu turno, confirmou achar complexa a política de premiação e que, mesmo diante da explicação feita pela ré, no momento lhe parecia entender como os cálculos eram feitos, mas num segundo momento, tinha a

consciência de que remanesçam dúvidas sobre os critérios que foram utilizados; disse ainda não saber se existiam diferenças de premiação a serem pagas ao autor.

Observa-se que a ré apresenta inovações recursais, e que sequer merecem apreciação, o que se verifica ao tecer insurgências e alegações acerca de "demanda" e "faturamento", quando, diferente do que afirma em recurso, alegou em contestação acerca da discussão que a "apuração dos prêmios é de fácil entendimento"; e neste contexto, passou a explicar sobre "Objetivo" e "Cotas" passíveis de mensuração, a seu ver.

De toda sorte, em leitura dos regulamentos, pactua-se da assertiva da testemunha da ré, de que a política de premiação da demandada é por demais complexa, o que reforça a circunstância de que o ônus probatório pertencia à empresa, porém, deste não se desvencilhou, afinal, sequer apresentou aos autos todos os elementos e parâmetros necessários para o cálculo das premiações a que faria jus o autor; nesse sentido, veja-se que apresentou extratos somente referentes ao ano de 2017, e documentos relativos às cotas de 2017 e 2018; ademais, como bem consignou o juízo *a quo*, a demandada deveria ter apresentado aos autos outros documentos como extratos de licitação, documentos contábeis oficiais ou auditados externamente, entre outros, a fim de fazer valer sua tese de que houve quitação plena da parte móvel da remuneração obreira.

Adota-se como precedente o julgado deste Regional, pela 3ª Turma, nos autos 0000159-31-2017-5-09-0014, caso semelhante que envolve a ré, acórdão recente publicado em 5/2/2020, de relatoria da Exma. Des. Thereza Cristina Gosdal, a quem pede-se *venia* para adotar as precisas razões de decidir que seguem:

"O autor se insurge contra a decisão relativa aos prêmios, transcrita no item 1 da presente decisão. Alega que "ao contrário do entendido pelo MM. Juízo de origem, o pedido foi formulado em face da absoluta impossibilidade de conferência da correção do pagamento dos prêmios, até mesmo porque desconhecidos com exatidão os critérios e as bases para o recebimento de tal parcela". Afirma que "a empresa, ao optar por realizar o pagamento de prêmios, deve obedecer às "regras" constantes das normas coletivas aplicáveis". Aduz que "Tal condição não foi cumprida pela reclamada durante toda a contratualidade". Argumenta que "a reclamada afirmou em sua defesa que o reclamante recebeu os prêmios corretamente, atraindo, assim, o ônus da prova, a teor do que dispõem os artigos 818 da CLT e 333, II, do CPC. Porém, de tal ônus ainda não se desincumbiu". Acrescenta que "pelo Princípio da Aptidão para a Prova, era da reclamada o ônus de provar a correção do pagamento dos prêmios, na medida em que toda a documentação hábil à apuração do prejuízo do reclamante estava na posse da empresa". Ressalta que "no intuito de demonstrar o fato constitutivo de seu direito, à autora cumpria requerer os elementos necessários à apuração de seu prejuízo, o que fez, requerendo que a reclamada juntasse aos autos a documentação necessária à apuração pela perícia contábil, inclusive as notas fiscais de venda, documentos fidedignos hábeis à apuração pretendida". Saliencia que "o que estava ao alcance do reclamante foi providenciado, já que a documentação hábil à apuração de seu prejuízo é da reclamada e fica sob sua guarda". Destaca que "a reclamada não trouxe aos autos a documentação necessária à verificação da correção ou não dos pagamentos realizados, prejudicando o intuito probatório da autora, de apuração das efetivas diferenças em seu favor".

Alega que "a reclamada não anexou aos autos a relação de vendas realizadas no setor de trabalho da autora acompanhada das respectivas vias de notas fiscais" e que "Sem a relação de vendas, não há como conferir a correção do pagamento dos prêmios". Afirma que "Além disso, as notas fiscais solicitadas pelo reclamante são indispensáveis à conferência do valor dos prêmios pagos, motivo pelo qual as mesmas deveriam ter sido juntadas pela reclamada" e que "Não há outra forma confiável de se apurar as vendas realizadas pela reclamada que serviram de cálculo para os prêmios do reclamante". Aduz que "é evidente que as vendas dos produtos da reclamada que eram realizadas nas farmácias, eram decorrentes justamente da promoção dos empregados da reclamada junto à classe médica, visando a que eles fossem receitados e vendidos nas farmácias, onde também são realizadas visitas objetivando alavancar as vendas". Argumenta que "diante da não juntada aos autos pela recorrida dos documentos hábeis para apuração dos prejuízos da autora, deve, necessariamente, ser aplicada a previsão do artigo 400 do CPC9, admitindo como verdadeiro o prejuízo mensal de 40% da remuneração total (salário fixo mais variáveis) estimado no item "25" da exordial". Acrescenta que "não juntada dos documentos pela reclamada pode ser decorrente de estratégia de defesa, já que ela conhece os valores efetivamente devidos e, justamente por isto, pode ter decidido não juntar os documentos para evitar a condenação em valor superior ao prejuízo estimado pelo reclamante". Pede a reforma (fls. 1282-1288).

#### **Analiso.**

Como salientado no item 1, o autor alegou na inicial que não tinha acesso aos critérios de cálculo dos prêmios mensais pagos pela ré, razão pela qual não podia conferir se os valores recebidos estavam corretos (fl. 8).

A ré negou em defesa que houvesse diferenças de prêmios. Afirmou que "as atividades do Reclamante resumiam-se, principalmente, à atuação junto as farmácias (ponto de vendas), criando relacionamento de fidelização da marca, aprimorando o merchandising, de forma a gerar demanda, ou seja, verificar os produtos da Sanofi que estavam faltando nos clientes". Aduziu que "As vendas eram feitas, em regra, via distribuidoras de medicamentos, vez que o Reclamante era apenas o responsável pela influencia no pedido delas, NÃO fazia vendas, não trabalhava com talonário de notas" e que "Assim, o Reclamante não emitia notas fiscais". Relatou que "Como consequência, a apuração da premiação dos consultores não é calculada individualmente, por nota fiscal, mas sim pela cobertura das cotas estipuladas - vendas globais e "market share"". Salienciu que "Caso os medicamentos representados pelo Reclamante (ou sua equipe) atingissem o percentual estipulado para sua

região, com base em estudos e participação da Sanofi no mercado, recebia a premiação". Disse ainda que "o Reclamante também tinha plena ciência de campanhas/regulamentos pontuais feitas pela empresa" e que "Mais do que isso, através de reuniões de equipe, nas convenções e treinamentos, bem como através de e-mails trocados com seu superior, o Reclamante TAMBÉM tinha plena ciência da premiação, quer por óbvio, do seu desempenho e do desempenho de sua própria equipe de atuação" (fls. 390-396). Juntou Regulamento "Champions of Sales" (fls. 533-540), Regulamento Campanha "O Melhor da Vida" (Fls. 541-544), Relatório de cotas Março 2014 (fls. 545-546), Regulamento Campanha de incentivo "Pré-Marketing Lyxumia" (fls. 548-564), Relatório de cotas (Fls. 565-576), Regulamento Campanha "Frota Consciente" (fls. 577-581), Regulamento da campanha "Idealizar" (fls. 583-591), Regulamento "Champions of Customers" (fls. 593-600), Regulamento do Programa "Premiação Variável 2014" (fls. 619-726), Relatório mensal de prêmio variável (fls. 727-762) e as fichas financeiras do reclamante (fls. 437-470).

As testemunhas cujos depoimentos foram gravados não foram questionadas no particular. A segunda testemunha da ré, ouvida por meio de carta precatória, afirmou que:

"(...) 25. que o prêmio é pago mensalmente, retroativo a 2 meses do período de apuração; 26. que o prêmio leva em conta a cota de vendas incluindo os parâmetros individuais de característica do respectivo mercado; 27. que o representante não faz vendas 28. que o representante recebe na sua cota de premiação o que é vendido em farmácias de sua região geográfica de atuação já que a ele cabe somente a propaganda do remédio; 29. que na 1ª reunião do ano o propagandista recebe cópia da política de premiação que vigorará no ano; 30. que o propagandista consegue acompanhar as vendas semanalmente pelo sistema IMS; 31. que a linha comercial é responsável pela venda dos produtos de farmácias; (...)"

Não obstante a ré pagasse ao autor mais de um tipo de prêmio (por exemplo, o "Champions of Sales"), das alegações do reclamante nos autos, especialmente as da impugnação aos documentos (fl. 1010), é possível inferir que o pedido da inicial se refere ao prêmio mensal pago sob a rubrica "00240 - PREMIO VENDAS", de modo que a presente análise será restrita a esse aspecto.

Das fichas financeiras se extrai que o reclamante recebia o prêmio supracitado mensalmente, em valores variáveis. Por exemplo, no mês de fevereiro/2012, ele recebeu R\$ 1.829,34, e no mês de março/2012, R\$ 259,67.

O depoimento da segunda testemunha da ré, não infirmado por outros meios de prova, evidencia que o prêmio mensal era calculado com base na "cota de vendas incluindo os parâmetros individuais de característica do respectivo mercado". A testemunha afirmou que o reclamante não fazia vendas, mas apenas propaganda dos produtos comercializados pela ré, de modo que o prêmio era calculado sobre a quantidade de produtos vendida nas farmácias de sua região.

O Regulamento do Programa de Premiação Variável 2014 (fls. 619-726) consigna que o cálculo dos prêmios era calculado com base na performance do setor laborado pelo empregado, e levava em consideração vários fatores, como o percentual de "Cobertura" ("É o número de médicos ou PDVs visitados do Painel, ao menos uma vez em um Período, dividido pelo número total do Painel" - fl. 726), as "recuperabilidades" semestral e anual ("permite avaliar o desempenho de um Setor/Distrito no semestre ou durante o ano e não somente o desempenho mensal" - fls. 623-627) e o "Market Índex" ("consiste na ponderação de 2 importantes fatores de mercado, que são: Market Share: Permite medir a participação de mercado das apresentações/produtos trabalhados observados. Ao analisar este fator, podemos considerar que quanto maior o percentual de Market Share, mais difícil é o crescimento. Tamanho do Mercado: Permite identificar os mercados de maior valor absoluto. Ao analisar este fator, podemos considerar que quanto maior o tamanho do mercado, maior o potencial de vendas em valor absoluto." - fl. 629).

O cálculo das recuperabilidades se dava da seguinte maneira (fls. 624-627):

#### **"7.7 RECUPERABILIDADE SEMESTRAL**

A avaliação da Recuperabilidade Semestral será realizada com o resultado acumulado dos seis meses e dividido pela Cota acumulada do mesmo Período a ser recuperado. O percentual de Cobertura será aplicado na Curva de Demanda Acelerada e o valor a receber será subtraído dos valores de Premiação já pagos.

(...)

#### **7.8 RECUPERABILIDADE ANUAL**

7.8.1 A avaliação de Recuperabilidade Anual será realizada com o resultado acumulado (Cobertura da Cota) dos doze meses, dividido pela Cota acumulada do mesmo Período. O percentual de Cobertura será aplicado nas Curvas de Demanda/Venda Interna Aceleradas, conforme definido para cada Equipe. O valor do cálculo será comparado com a Recuperabilidade Semestral de Dezembro/13 e será considerado, para fins de pagamento, o maior valor.

7.8.2 Caso a maior Recuperabilidade seja a Semestral (Dezembro/13), esta será a Recuperabilidade aplicada no Período de Julho/13 a Dezembro/13. Caso a maior Recuperabilidade seja a Anual, esta será a Recuperabilidade aplicada no Período de Janeiro/13 a Dezembro/13".

Por sua vez, o cálculo do "Market Índex" se dava da seguinte maneira (fls. 629-630):

#### **"2. CÁLCULO A PARTIIR DO MARKET INDEX:**

2.1 Abaixo segue o passo a passo do cálculo do Market Índex:

Passo 1. Definição do Crescimento do produto = (Demanda Histórica\* (Auditoria DDD) ÷ Objetivo Sell Out para o mês de 2014);

Passo 2. Demanda histórica\* do produto (Auditoria DDD);

Passo 3. Composição do Mercado Total;

Passo 4. Captação da informação do Market Share (Demanda + Mercado);

Passo 5. Cálculo do Desvio Padrão \*\* do % de MKT Share;

Passo 6. MKT Share total;

Passo 7. MKT Share Ajustado considera o MKT Share individual, desvio padrão e MKT Share total;

Passo 8. MKT Share Médio Individual;

Passo 9. % Cresc - Faixa: MKT Share Médio Individual x Definição de Crescimento do Produto;

Passo 10. Cota Final (Demanda Histórica\* do produto com o % de crescimento da faixa).

\* Demanda histórica

\*\* quanto de variação ou "dispersão" existe em relação à média (ou valor esperado)."

Nesse contexto, pelo princípio da aptidão da prova, competia à ré demonstrar que os valores dos prêmios pagos foram calculados corretamente (mormente considerando a complexidade da forma de cálculo da parcela), mediante a apresentação de toda a documentação contendo os critérios utilizados para esse fim (como, por exemplo, as metas estipuladas, o relatório das vendas efetivadas na região em que o reclamante atuava, os dados utilizados para o cálculo do Market Index e das recuperabilidades, o relatório de médicos ou PDVs visitados etc.), a fim de que o reclamante tivesse subsídios suficientes para apontar as diferenças que entendesse devidas, e o juízo pudesse confrontá-los com os recibos constantes dos autos. Vale mencionar que, ainda que o reclamante não realizasse vendas diretas, o seu desempenho para fins de premiação era aferido com base nas vendas efetivadas em sua região de atuação, como afirmou a testemunha da ré, de modo que o relatório contendo tais vendas precisava ter sido juntado nos autos.

Desse ônus, entendo que ela não se desincumbiu a contento, porque os relatórios de fls. 727-762 não possuem todos os dados necessários para o cálculo dos prêmios, mas apenas as cotas estipuladas, o total das vendas realizadas e os percentuais de cobertura e representatividade, sem a especificação dos dados utilizados para calculá-los. Além disso, a ré juntou apenas o Regulamento do Programa de Premiação Variável do ano de 2014, de modo que não há como saber quais os critérios e percentuais adotados nos anos anteriores (2011 a 2013).

Não obstante a testemunha da ré tenha afirmado que "na 1ª reunião do ano o propagandista recebe cópia da política de premiação que vigorará no ano"; e que "o propagandista consegue acompanhar as vendas semanalmente pelo sistema IMS", isso não comprova que o autor tinha acesso a todos os dados necessários para a conferência do cálculo dos prêmios, considerando a multiplicidade de fatores envolvidos nessa operação.

Sendo assim, data venia do juízo de origem, presume-se a existência de diferenças de remuneração variável (prêmios mensais) por todo o período imprescrito.

No tocante ao quantum devido, ante a insuficiência de elementos nos autos que permitam aferi-lo, arbitro-o em 20% da remuneração paga ao reclamante durante o período imprescrito, considerando a soma do salário fixo e da parcela variável mensal (prêmio vendas), percentual que considero mais razoável que o indicado na inicial, considerando o elevado padrão remuneratório pago ao reclamante na contratualidade.

Ante o caráter remuneratório da parcela, são devidos reflexos em horas extras, adicional noturno, RSR's (que incluem os feriados), aviso prévio indenizado, 13ºs salários, férias + 1/3 e FGTS (11,2%), conforme pleiteado na inicial.

Ante o exposto, **reforma parcialmente** a sentença para condenar a ré ao pagamento de diferenças de remuneração variável (prêmio vendas) no importe de 20% do salário pago ao reclamante no período imprescrito (parcelas fixas + variáveis), com os reflexos acima descritos." (destaques originais)

Sobre o percentual que foi fixado no juízo de origem, restou assim decidido (fl. 1.727): "No que tange ao valor das diferenças a título de premiação, concluo que o montante pleiteado na petição inicial, de 40% da remuneração obreira - o que perfazeria, no mínimo, apenas em relação ao salário base, R\$7.200,00 por mês, e, se considerado o prêmio já recebido, totalizaria, por exemplo, no mês de outubro /2018, cerca R\$16.000,00, fl. 836 -, não se mostra proporcional ao cenário fático comprovado nos autos, pois a testemunha Marco Antonio, indicada pelo próprio autor, declarou que, "às vezes", tinha a "sensação" de receber menos que o devido, mas que nem sequer podia afirmar se, realmente, existiam diferenças em seu favor, acreditando que seu relato também se aplica ao autor (00:20:32), não sendo minimamente crível que, diante de uma supressão tão vultosa como pretende o reclamante, apenas tivessem a "sensação" de recebimento a menor."

Entende-se correta tal decisão, eis que a magistrada pautou as diferenças devidas em parâmetros mais razoáveis que aqueles pretendidos pelo demandante, conclusão a que se chega ante a somatória do salário fixo e da parcela variável mensal (prêmio vendas); destarte, ante esses motivos, tem-se que o comando sentencial não importou em ofensa ao art. 400 do NCP.

Ante o exposto, **mantém-se a sentença.**



## HORAS EXTRAS. PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE LEGISLADO

A recorrente afirma que o negociado deve prevalecer sobre o legislado, e, acresce que "considerando a previsão em normas coletivas, com o reconhecimento pela entidade sindical representante da categoria sobre a inexistência de controle de jornada, pede seja dado provimento ao presente recurso, para que seja respeitada a prevalência do negociado sobre o legislado, com a conseqüente decretação de improcedência dos pedidos de horas extras e reflexos. Alternativamente, que haja determinação do sobrestamento do processo, até o STF se posicionar de forma definitiva sobre o tema, como determinado no Tema 1046 de repercussão geral, e como demonstrado pela decisão que cassou o acórdão do TRT-4 que não obedeceu a determinação."

Com efeito, resta superado o pedido de sobrestamento do feito, eis que o STF já decidiu acerca do Tema 1046; e no que tange ao pleito principal, este será apreciado na sequência.

Por ora, **nada a deferir.**

## HORAS EXTRAS. ARTIGO 62, I, DA CLT

A despeito das ponderações feitas no tópico anterior, a ré afirma que no período imprescrito o autor era gerente de contas chave, e diz ainda que "não há atividade que não seja passível de controle, porém, o que se deve considerar é o efetivo controle, o que não havia, uma vez que impossível o controle de jornada de um empregado que visita vários estabelecimentos em um único dia, ou que realizem viagem. Disto se infere que não é possibilidade de controle que deve pautar a fixação da exceção do artigo 62, I, da CLT, mas sim o efetivo controle, como estabelecido na norma celetista. Não se pode afastar a incidência do artigo 62, I, da CLT, com base em alegação de possibilidade de controle de jornada, quando a regência normativa fixa o efetivo controle e a compatibilidade como elementos de distinção, sob pena de ofensa ao contido no artigo 97 da CF e à Súmula Vinculante 10/STF. Durante todo o contrato de trabalho o recorrido desempenhou suas funções de forma externa e sem qualquer possibilidade de controle de suas atividade e horários, encontrando-se a reclamante na exceção prevista no artigo 62, I, da CLT.". Nesta esteira, "requer a reforma da sentença para afastar a condenação ao pagamento de horas extras e adicional noturno."

A exceção prevista no art. 62, I, CLT, refere-se tão somente aos empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação do horário de trabalho. A proteção jurídica ao limite de trabalho, consagrado nos incisos XIII e XV do artigo 7º da CF/88, confere a todos os trabalhadores, indistintamente, o direito ao repouso semanal remunerado e à jornada máxima, de modo que não exclui as hipóteses lançadas no artigo 62, CLT.

A configuração do trabalho externo, incompatível com a existência de controle da jornada, surge da impossibilidade de o empregador fiscalizar o horário de trabalho do empregado (art. 62, I, da CLT), de forma que a atividade externa geraria apenas presunção de incompatibilidade por estar o empregado fora do controle e fiscalização de superior hierárquico.

Logo, para a caracterização da hipótese descrita no mencionado inciso, não basta que a atividade exercida pelo empregado seja externa, pois, além de externa, ela deve possuir natureza incompatível com a fixação de jornada de trabalho, submetida a controle direto ou indireto.

No mesmo sentido, é a lição de Sergio Pinto Martins (*Direito do Trabalho, 2003, p. 479*):

"A redação do atual dispositivo do inciso I do art. 62 da CLT é melhor do que a anterior, pois não arrola quais seriam os empregados que estariam excluídos de ter direito a horas extras, apenas menciona que são os que exercem atividades externas incompatíveis com a fixação de horário de trabalho, podendo enquadrar-se nessa definição qualquer empregado. O que interessa é que exista incompatibilidade entre a natureza da atividade exercida pelo empregado e a fixação de seu horário de trabalho. Se tais empregados são subordinados a horário, têm direito a horas extras, principalmente quando é possível prever que a jornada normal não é suficiente para a entrega ou cobrança das mercadorias vendidas, como em relação a motoristas e cobradores."

De plano, nota-se a contrariedade da tese recursal, pois, num ponto assevera-se que não há atividade que não seja passível de controle, ao passo em que, ao se referir ao autor, alega-se que é "impossível o controle de jornada de um empregado que visita vários estabelecimentos".

De toda sorte, a sentença é irretocável.

A testemunha do autor, Marco, ao ser indagado acerca da controvérsia, disse que a ré lhes entregava iPad corporativo, que continha as ferramentas da empresa, inclusive sistema para lançamento de visitação, chamado "MI"; que os lançamentos eram feitos quando encerravam as visitas aos clientes, e o sistema registrava o horário; que o diretor teria como saber onde o empregado estava ao longo do dia, porquanto enviavam um planejamento mensal, e achava que também, por meio do lançamento de visitas.

No que tange à testemunha a ré, Petrus, confirmou a existência de um relatório/agenda de visitas, que tinham que fazê-lo, embora não houvesse obrigatoriedade de número de visitas; sobre o iPad, disse que não havia obrigatoriedade de portá-lo, e não sabe se o autor o fazia durante a prestação de serviços;

Observa-se que, conquanto esta última testemunha afirmasse que não era obrigatório lançar as visitas realizadas no sistema do iPad, afirmou que deveriam entregar relatório/agenda de visitas à ré, por PDF.

Ainda que a prova oral se mostre dividida no que tange à obrigatoriedade de o autor portar o iPad, deve-se decidir contra quem detinha o ônus probatório, no caso, a recorrente.

Nessa esteira, a conclusão é de que havia a plena possibilidade de a ré controlar a jornada laboral do obreiro, e, destaque-se, como bem se consignou em sentença, que "O sistema de visitação implantado pela ré, "Mobile Intelligence " (fls. 280-565), torna plenamente factível o controle da jornada dos exercentes da função de gerente de contas chave. Note-se que tal sistema, conforme índice de fl. 465, permite à empregadora o acompanhamento das agendas, tarefas, criações de roteiro, vinculações do roteiro à agenda, dados dos clientes, relação de visitas (inclusive as incompletas), apresentações e relatórios."

No que toca às normas coletivas invocadas pela demandada, a exemplo, a cláusula 31<sup>a</sup> da CCT 2016/2018 (fl. 906), e cláusula 27<sup>a</sup> da CCT 2018/2020 (fl. 932), constata-se que o pactuado não colidem com a conclusão acima, afinal, para o deslinde do feito não é essencial se perquirir o fato de a ré não sujeitar o empregado ao controle de jornada, mas sim deve-se relevar a possibilidade material de fazê-lo, circunstância essa que restou demonstrada no caso vertente. Dessa feita, não há plausibilidade na assertiva da ré de que houve discrepância entre o negociado e o legislado.

Diante desses elementos, foi correta a sentença ao reconhecer que o recorrido não se enquadrava na exceção inserta no art.62, I, da CLT, e não há que se falar em violação a quaisquer dispositivos invocados no recurso.

**Mantém-se a sentença.**

**HORAS EXTRAS. GERENTE DE CONTAS CHAVES. CARGO DE CONFIANÇA. EXCEÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 62, II, DA CLT**

A ré afirma que "a r. sentença merece reforma sendo que durante todo o período imprescrito o autor ocupou cargo de gerência, com poderes de mando e gestão. Como gerente de contas chaves o reclamante tinha como atividade efetivar o acesso dos pacientes aos produtos da recorrente, através do suporte estratégico às unidades de negócios para venda no canal governo e seguro-saúde. Ademais, tinha como função a padronização dos produtos da reclamada no Ministério da saúde dos estados e municípios assim como nos hospitais públicos, atuando nos diversos setores políticos e técnicos-regulatórios, provendo dados e informações técnicas que possam dar base científica para o

incremento do acesso aos nossos produtos e possibilitando a inclusão dos mesmos nos programas das agências reguladoras. No exercício de sua função o recorrido visitava órgãos do governo, sendo efetivamente o representante da reclamada", e passa a descrever estas e um grande rol de atividades, que assevera fossem desempenhadas pelo recorrido enquanto seu empregado. Descreve trechos do depoimento do autor, e alega que ele estava sempre em visitas a clientes, sem a necessidade de prestar contas de sua agenda a ninguém. Ao final, assevera que "é evidente que o autor está excepcionado do direito à remuneração extraordinária, diante do desempenho de cargo de confiança os termos do artigo 62, II, da CLT, de modo que a sentença deve ser reformada e julgado improcedente o pedido de condenação ao pagamento de horas extras."

Nos termos do art. 62, II, da CLT, estão excluídos do controle de jornada os "os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial". O parágrafo único de referido artigo ainda dispõe que "O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento)".

A função de confiança prevista no art. 62, II, da CLT é aquela em que o empregado exerce, por delegação, algumas ou todas as funções dos proprietários, de modo tal que pode, em seu exercício, alterar os destinos da empresa. Ou seja, além da ausência de controle de jornada, é a assunção de expressivos poderes de mando e representação que enquadram o trabalhador na exceção legal do art. 62, II da CLT.

Ressalte-se que não basta a simples denominação de chefe, responsável, representante, gerente, encarregado ou outra denominação congênere para que o cargo seja considerado como de confiança. É imprescindível a demonstração do efetivo exercício de mando de gestão/representação, mediante a prática de atos próprios da esfera do empregador, autonomia para a tomada de decisões importantes na vida da empresa, e, ainda, o recebimento de remuneração diferenciada superior (salário efetivo acrescido de 40%, conforme parágrafo único do art. 62 da CLT).

É indispensável, pois, além da ausência de controle de jornada e recebimento de remuneração superior 40%, a assunção de expressivos poderes de mando e representação e a plena autonomia no ambiente de trabalho para, isoladamente, tomar decisões, colocando o empregado na verdadeira posição de "longa manus" do empregador. Caso ausente um desses requisitos, o empregado não pode ser enquadrado na exceção prevista no artigo 62, II da CLT, situação em que fará jus à percepção de horas extras.

Em primeiro, em relação ao requisito objetivo, este restou demonstrado, eis que, conforme constatou o juízo *a quo*, o recorrido percebia salário em valor manifestamente superior ao recebido por outros membros da categoria; contudo, em relação ao requisito subjetivo, não há sequer indícios de que o autor detivesse grau de fidedignidade necessário para que pudesse ser enquadrado na exceção prevista no item II do art. 62 da CLT.

As supostas atividades do autor elencadas pela ré, em sua maioria, são atividades meramente técnicas; ademais, a ré não logrou provar que se fizesse representar pelo recorrido perante autoridades, e que este detivesse expressivos poderes de mando e representação, em posição de verdadeiro "longa manus".

Diferente do alegado pela recorrente, mas, da prova oral produzida, é possível constatar que o recorrido era subordinado ao diretor comercial, Roberto, e devia comunicar-lhe ausências no trabalho e alterações no roteiro de visitas a clientes, e acatar as alterações de roteiro apresentadas pelo diretor; demonstrou-se que o recorrido não tinha subordinados, e tampouco autonomia para negociar ou conceder descontos aos clientes; o autor não tinha poderes para firmar contratos ou assinar cheques pela ré; não tinha poderes para admitir, demitir ou aplicar penalidades; enfim, o recorrido não exercia cargo de gestão na ré.

Outrossim, de forma distinta ao que se alegou no recurso, mas não houve confissão por parte do adverso quanto aos fatos ora discutidos; o que se verifica nos autos é que o recorrido declarou que seu itinerário de visitas era submetido mensalmente à chefia, que lhe dava orientações acerca das visitas, e se houvesse alguma alteração ela era programada pela chefia; asseverou que, inclusive, o diretor da ré, a quem estava subordinado, o acompanhava em campo uma vez ao mês.

Ante o exposto, não há que se falar em enquadramento do autor na exceção do art. 62, II da CLT.

**Nada a reparar.**

## **HORAS EXTRAS. PARTICIPAÇÃO EM EVENTOS E JANTARES**

### **Análise conjunta dos recursos.**

Assevera a ré que "Quanto ao tema, a r. sentença considerou a participação semanal em jantares, das 20h às 22h30. Contudo, a r. sentença diverge da prova produzida, conforme depoimento prestado pela testemunha Petrus, Marques Muniz: (...)", descreve trechos desse depoimento para concluir que "a opção pela eventual organização de jantares ou pela participação em eventos era feita exclusivamente pelo reclamante e a frequência de realização era muito inferior à considerada pela r. sentença."; outrossim, "requer a reforma da r. sentença em relação às horas extras decorrentes de jantares e eventos."

Recorre o autor e pleiteia por modificação no julgado, "ante as previsões do artigo 74, § 2º e §3º, da CLT, da Súmula nº 338, item I, do E. Tribunal Superior do Trabalho e em consonância à prova produzida nos autos, deve ser mantida a r. sentença quanto a quantidade de eventos (jantares semanais) mas deve ser reformada a r. decisão a fim de que sejam majorados os horários a disposição em tais eventos, arbitrando-se que estes iniciavam às 20h e findavam às 23h, conforme requerido no item "8" da exordial."; o recorrente reitera sua alegação "no sentido de que uma vez reconhecido que a jornada da parte reclamante era controlável, bem como que este não exercia cargos de confiança sendo afastada a condição exceptiva prevista no artigo 62, incisos I e II da CLT, incumbia à reclamada manter os registros de horário de trabalho do trabalhador, na forma do artigo 74, § 2º e § 3º21, da CLT.", e, caso não seja este o entendimento da Turma, alega que a prova produzida nos autos é suficiente para amparar sua tese inicial, e reporta-se ao depoimento da testemunha Marco. Outrossim, no que toca ao depoimento da testemunha da ré, Petrus, argumenta que, ante a prova dividida, deve a demanda ser resolvida em desfavor daquele sobre o qual recaía o ônus probatório.

Na petição inicial o demandante alegou que "A empresa reclamada disponibilizava verba e obrigava o autor a realizar dois jantares semanais com clientes, tais iniciavam, geralmente por volta das 20h e não findavam antes das 23h."

Defendeu-se a ré por argumentar, em suma, que a participação do autor em jantares não era obrigatória, invoca o art. 4º, § 2º, da CLT; e, por argumentar, diz que ocorria, no máximo, uma vez ao mês.

As partes não têm razão.

O posicionamento desta Turma é no sentido de que o empregador tem o dever de providenciar meios válidos para anotação das horas efetivamente trabalhadas por seus empregados, inclusive as de caráter extraordinário, nos termos do art. 74, § 2º da CLT (§ 2º. Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso). Se não o faz ou se não apresenta em juízo os controles de horário ou, ainda, se eles se mostrarem inválidos, aceita-se a jornada de trabalho declinada pelo trabalhador, conforme orienta a Súmula 338, I do TST:

"SUM-338 JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário."

No caso, não havia registros de jornada, dessarte, o horário declinado na peça de ingresso tem presunção relativa de veracidade, e foi correta a magistrada ao fixar a jornada consoante os depoimentos orais colhidos.

Diferente do que alega a ré, mas não há como adotar a jornada do autor como sendo idêntica à praticada pela testemunha Petrus, afinal, a própria testemunha alegou que imaginava, em decorrência dos contatos que mantinha com o autor por telefone, que ambas as rotinas de trabalho fossem parecidas, mas, como cada um realizasse seu trabalho da forma como achava mais produtiva, apenas imaginava que o autor tinha uma rotina parecida com a sua.

Nessa toada, foi correto o ponto da sentença em que se fixou que o autor promovia jantares institucionais com os clientes da ré, no primeiro dia laborado de cada semana, que ocorriam das 20h às 22h30; gize-se que na fixação desse horário levou-se em conta, inclusive, o depoimento pessoal do obreiro, sem que se cogite de que tal limitação decorrente deva ser modificada.

**Nada a modificar.**

#### **APURAÇÃO DE HORAS EXTRAS**

Propugna a recorrente por alteração no julgado para que seja observado o critério de cálculo previsto na Súmula 340 do TST, e OJ 397 da SDI-1 do TST.

Contudo, não tem razão a ré.

Foi correta a interpretação feita em sentença de os prêmios percebidos pelo cumprimento de metas não se confundem com comissões, haja vista que aquelas parcelas consistem em retribuição pelo atingimento de metas; dessa feita, com efeito, o caso não atrai a incidência da Súmula 340 do TST e da OJ 297, SBDI-1, do TST.

**Indefere-se.**

#### **IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO DIVISOR 200**

Busca a ré por " reforma da sentença para aplicar a base de 220 horas mensais e 44 semanais", sob o argumento de que "ao contrário do entendimento contido na r. sentença, quanto a apuração da sobrejornada com base no divisor mensal de 200 horas, viola a garantia contida no artigo 7º, XXVI da CF, vez que a recorrida, por ser mensalista e laborar 8 horas diárias, estava enquadrado na jornada de 44h semanais e 220h mensais". Aduz, ainda, que houve violação a Súmula 113, do TST.

Contudo, não há o que modificar na sentença, afinal, o documento de fl. 789, anexado à defesa, indica que a carga mensal do autor era de 200 horas, e, assim, atrai a aplicação do divisor 200, nos exatos termos da Súmula 431, do TST, sem que se cogite em reparo na sentença.

Vale dizer, a tese da recorrente não se sustenta porquanto o obreiro não se submetia a jornada de 220 horas mensais, outrossim, não se cogita em violação aos dispositivos e súmula mencionada, a qual foi, inclusive, utilizada por analogia para se reconhecer que, no caso dos autos, o sábado é dia útil não trabalhado.

**Nada a prover.**

#### **RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR**

## **BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA**

Alega o recorrente, em suma, que "importa mencionar que restou demonstrado nos autos que o reclamante não está empregado no momento (CTPS - ID. b447549 - Pág. 7)"; nessa toada, e ante a suposta ausência de condições financeiras, "postula a recorrente a reforma da r. decisão para que lhe seja concedido o benefício da justiça gratuita, sob pena de violação aos artigos citados e ora prequestionados."

Ao dispor que o Estado prestará assistência jurídica integral aos que comprovarem insuficiência de recursos, o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal não traça qualquer exceção, alcançando, por certo, tanto pessoas físicas quanto pessoas jurídicas, impondo apenas uma condição: insuficiência de recursos.

A partir da Lei 13.467/2017, houve a alteração da redação do §3º do art. 790 da CLT e o acréscimo do §4º ao mesmo dispositivo legal, que assim preceituam:

"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.

(...)

§ 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.**

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que **comprovar insuficiência de recursos** para o pagamento das custas do processo." (NR)

Há, de um lado, presunção de necessidade para os trabalhadores que se situam na faixa de renda referida no § 3º, e, de outro lado, de acordo com o § 4º da nova lei, não basta mais a mera declaração, mas impõe-se àquele que perceba salário superior ao referido no § 3º, e pretenda a concessão do benefício, o dever de comprovar sua efetiva insuficiência de recursos.

Na hipótese dos autos, o autor apresentou sua declaração de hipossuficiência de recursos (fl. 19), ademais, consoante se observa na página 10 de sua CTPS, à fl. 27 dos autos, a presunção é de que o recorrente encontra-se desempregado, o que, ante o atual entendimento que prevalece nesta Turma, é suficiente para acolher o pleito do autor, ante sua insuficiência de recursos.

**Dou provimento ao recurso do autor** para conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita.

## **PRÊMIOS. PERCENTUAL DAS DIFERENÇAS**

Foi feita análise conjunta ao recurso do adverso, e a Turma decidiu por **negar provimento ao recurso do autor.**

## **JORNADA EXTRAORDINÁRIA. TAREFAS BUROCRÁTICAS**

O recorrente não se conforma com o indeferimento da pretensão constante do tópico "7" da petição inicial, sob a alegação de que "A ausência do cumprimento da obrigação legal de manutenção dos registros de horário, por sua vez, implica em presunção de veracidade da jornada de trabalho declinada na exordial, a teor da Súmula nº 338, do E. Tribunal Superior do Trabalho"; outrossim, tece ponderações sobre os depoimentos testemunhais, no intuito de fazer prevalecer sua tese recursal.

No que tange à alegação acerca da súmula mencionada, do artigo 74 celetário, bem como de demais apontamentos acerca da veracidade da jornada declinada na peça de ingresso, reporto-me às ponderações que foram feitas na análise do recurso do adverso.

Foi fixada a jornada do autor em sentença, como sendo (fl. 1.742):

"- de segunda a sexta-feira, das 8h às 18h30min, com 1 hora de intervalo, exceto em uma vez por semana, a qual, para fins de liquidação, fixo como sendo no primeiro dia laborado de cada semana, quando o autor

promovia jantares institucionais com os clientes da ré, das 20h às 22h30min (limites do depoimento pessoal, 00:07:30);

- sem labor em sábados, domingos e feriados;

- sem labor em dias de ponte de feriados nacionais, assim entendidos as segundas-feiras anteriores e as sextas-feiras posteriores a feriados nacionais (limites do depoimento pessoal do autor, 00:08:37: indagado se trabalhava nas emendas de feriados e semana de carnaval, responde que quando era determinado pelo escritório e não havia expediente interno, também fazia pontes nos dias de pré-feriados; confirma que fazia compensação nos dias de ponte, sendo dispensado juntamente com a equipe interna".

Vislumbra-se que não há o que reformar, sendo que tal jornada fixada merece prevalecer, porquanto baseada nos elementos de prova colhidos nos autos, inclusive no depoimento do autor, e precisamente avaliados.

Sobre a prova testemunhal, em particular, há que se ponderar que é frágil a alegação do recorrente de que a oitiva de sua testemunha deva ser evidenciada, eis que ela e autor desempenhavam a mesma função e cargo, bem como, de que eram integrantes da mesma equipe e sob a mesma gestão direta; de outro lado, denota-se que tais circunstâncias ocorriam também com a testemunha da ré, com o diferencial que com esta ocorreram durante toda a contratualidade, e com aquela, somente nos interregnos de 2014 a outubro/2016.

Outrossim, entende-se que foi preciso o juízo *a quo* acerca da fragilidade do depoimento da testemunha do autor, Marco, afinal, num primeiro momento declarara e após reafirmou que ele e autor laboravam das 8h às 18h30/18h45, e somente num segundo momento, retificou que eles se ativavam também por mais 2 horas diárias; e, diante desse contexto, coaduna-se com a interpretação feita na sentença de que não é razoável o esquecimento de duas horas diárias de labor, mormente tratem-se de atividades também realizadas pela própria testemunha.

Destaque-se, por oportuno, que a fixação da jornada pelo juízo merece ser evidenciada, afinal, o juízo prolator da sentença também colheu a prova oral, e manteve contato direto com as testemunhas, o que lhe confere condições precisas para valorá-la, e bem equacioná-la, em face ao contexto dos demais elementos constantes nos autos.

Na esteira desses apontamentos, **nada a reparar.**

#### **INTERVALO INTRAJORNADA. SÚMULA 437, I, DO TST**

Propugna o autor por reforma na sentença, para que "seja arbitrado o intervalo intrajornada como sendo de 40 minutos de segunda sexta-feira de acordo com o alegado na inicial (ante as previsões do artigo 74, §§ 2º e 3º, da CLT e Súmula nº338, I, do E. TST) e a prova produzida nos autos. Por consequência do reconhecimento de supressão parcial do intervalo intrajornada, postula-se a condenação da reclamada ao pagamento de uma hora extraordinária (ficta) por dia de trabalho, por aplicação da Súmula nº 437, I, do E. Tribunal Superior do Trabalho, com os adicionais normativos, e com a integração em repouso semanais remunerados e feriados, em décimos terceiros salários, férias com 1/3, aviso prévio e FGTS com multa de 40%".

Reporto-me às ponderações feitas no tópico acima, para não me tornar repetitiva; e com base naquela motivação, tem-se que não há reforma a empreender, no particular.

**Nada a prover.**

#### **INTERVALO INTERJORNADAS. SUPRESSÃO PARCIAL**

Pede o recorrente que se modifique o julgado, "tendo em vista que restou descumprido o intervalo mínimo de onze horas entre uma jornada e outra, há de ser condenada a reclamada, por consequência, ao pagamento de horas extras em razão da supressão parcial do intervalo interjornadas, com reflexos em repouso semanais remunerados e feriados, nos décimos terceiros salários, férias com 1/3, aviso-prévio e FGTS com a multa de 40%".

As horas de trabalho que invadem o tempo de intervalo interjornadas, assegurado em 11 horas pelo art. 66, devem ser pagas como extraordinárias, consoante Súmula 110 do TST, combinada com a OJ 355 da SBDI-1/TST.

Diante da jornada reconhecida observa-se que houve violação do intervalo do art. 66 da CLT.

Ao assegurar intervalos mínimos de descanso entre jornadas, no artigo 66 da CLT veicula-se norma essencial de proteção à saúde, higiene e segurança do trabalhador, cujo desrespeito impõe firme repreensão.

Consoante entendimento prevalecente nesta 2ª Turma, o trabalho realizado em ofensa ao preceito não retrata mera infração administrativa, e deve ser remunerado a título de hora extra, acrescida de adicional e reflexos salariais, incidindo por analogia o §4º do art. 71 da CLT.

Vale notar que não há *bis in idem* relativo à concorrente imputação de horas extras, porquanto a parcela sob exame tem por fato gerador a prestação de serviço em prejuízo de intervalo dotado de previsão legal específica, que não se confunde com o trabalho extraordinário.

Registre-se, ainda, que a inobservância do comando obriga ao pagamento tão-somente do tempo suprimido, e não pode ser desconsiderado o usufruído, sob pena de enriquecimento ilícito. Não é outra a jurisprudência da OJ 355 da SBDI-1 do C. TST:

"INTERVALO INTERJORNADAS. INOBSERVÂNCIA. HORAS EXTRAS. PERÍODO PAGO COMO SOBREJORNADA. ART. 66 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4º DO ART. 71 DA CLT. O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional."

Note-se que a disposição é clara ao determinar apenas o pagamento "das horas que foram subtraídas do intervalo", e, por isso, embora estenda ao intervalo interjornada os efeitos do art. 71, §4º, da CLT, quanto ao valor da hora acrescido do adicional de 50%, não tem o condão de atrair o regramento da Súmula 437 do TST.

Destaquem-se, ainda, os termos da Súmula 71 deste Egrégio Regional:

"TRABALHO EM DESRESPEITO AO DESCANSO SEMANAL DO ART. 67 DA CLT, SEM CONCESSÃO DE FOLGA COMPENSATÓRIA, COM RESPEITO AO INTERVALO DE 11 HORAS IMEDIATAMENTE POSTERIOR. INDEVIDAS HORAS EXTRAS PELA VIOLAÇÃO DO INTERVALO DE 35 HORAS. Indevida a cumulação de horas extras quando já determinado o pagamento em dobro por desrespeito à folga semanal de 24 horas, sob pena de bis in idem."

Assim, quando já observada uma folga semanal ao longo da semana e/ou o pagamento em dobro por desrespeito à folga semanal de 24 horas, o que ocorreu no presente caso, indevido o pagamento de horas extras pela violação do intervalo de 35 horas, sob pena de bis in idem.

Nesse sentido é a Súmula 71:

"SÚMULA Nº 71, DO TRT DA 9ª REGIÃO. TRABALHO EM DESRESPEITO AO DESCANSO SEMANAL DO ART. 67 DA CLT, SEM CONCESSÃO DE FOLGA COMPENSATÓRIA, COM RESPEITO AO INTERVALO DE 11 HORAS IMEDIATAMENTE POSTERIOR. INDEVIDAS HORAS EXTRAS PELA VIOLAÇÃO DO INTERVALO DE 35 HORAS. Indevida a cumulação de horas extras quando já determinado o pagamento em dobro por desrespeito à folga semanal de 24 horas, sob pena de bis in idem. Editada nos termos da Resolução Administrativa 33/2017."

Assim, **reforma-se a sentença** para condenar a ré ao pagamento de horas extras decorrentes do tempo faltante para completar os intervalos entrejornadas de 11 horas (66 da CLT), conforme se apurar em razão da jornada fixada, e deve-se observar os mesmos parâmetros e reflexos fixados em relação às demais horas extras, sendo que a partir de 11/11/2017, as horas extras decorrentes do intervalo reconhecido não geram reflexos nas demais verbas salariais e/ou rescisórias por força do §4º do art. 71 da CLT, inserido pela Lei no 13.467/2017.



## **PARTICIPAÇÃO DO AUTOR EM JANTARES COM CLIENTES**

Analisou-se a discussão presente em conjunto ao recurso do adverso, e o Colegiado decidiu por **indeferir o pleito de reforma do autor**.

### **COMPENSAÇÃO DAS HORAS EXTRAS**

O autor não se conforma ainda com a determinação de que fossem compensadas as horas extras, sob os argumentos de que não houve a respectiva comprovação pela ré, neste sentido, e de que "não poderia se cogitar de compensação por conta de participação da autora em eventos, já que a compensação só é válida quando efetuada dentro da mesma semana, conforme previsão da Orientação Jurisprudencial nº 410, da SDI-1 do E. Tribunal Superior do Trabalho<sup>24</sup>, situação também não comprovada."; insurge-se, ao final, ainda, quanto às compensações chamadas "emendas de feriado" ou "pontes de feriado".

Extrai-se da sentença (fls. 1.743-1.744 ):

"A compensação de jornada consubstancia matéria de defesa, pois trata-se de fato impeditivo do direito do autor de receber horas extras, e foi invocada pela ré, à fl. 726, nos seguintes termos: " Eventual participação em eventos em dias destinados ao descanso eram devidamente compensadas conforme comprovantes de compensação anexos (documentos anexos declarados autênticos nos termos do artigo 830 da CLT)".

Embora a reclamada não tenha trazido aos autos os comprovantes de compensação mencionados na defesa, tal omissão foi suprida pela confissão real do autor, que, como já ponderado acima, admitiu, em seu depoimento pessoal, que fazia compensações de jornada em dias de ponte (00:08:37).

Reconheço, contudo, que apenas as horas de labor demandadas nos jantares institucionais, nos exatos termos da cláusula convencional abaixo transcrita, podem ser compensadas pelas folgas em dias de ponte, pois, por força das normas coletivas que regem a categoria, outras formas de compensação só terão validade quando protocoladas no sindicato da categoria profissional, formalidade não comprovada nos autos:

#### **" CLÁUSULA 31 - COMPENSAÇÕES - REUNIÕES**

Considerando que a categoria não está sujeita a controle de jornada de trabalho, na hipótese de haver necessidade excepcional de viagens a trabalho, eventos médicos, e/ou jantares profissionais fora do horário comercial comunicado pelo empregado, as empresas deverão conceder as horas equivalentes ao trabalho efetivamente prestado, como compensação.

- a) A compensação deverá ser realizada até 180 (cento e oitenta) dias subsequentes à ocorrência da atividade.
- b) Entre os dias 21 e 31 de dezembro, e a Segunda e Terça feira de carnaval, não serão compensados os dias correspondentes às viagens;
- c) Outros acordos sobre formas de compensação, inclusive o que ficar estabelecido entre o empregado e a empresa, só terão validade quando, previamente, protocolados no sindicato da categoria profissional ".

Dessarte, na apuração das horas extras, deverá ser considerada apenas a compensação de jornada acima reconhecida".

Embora respeite os argumentos recursais, mas a sentença não comporta reformas, afinal, denota-se que a compensação ora discutida foi pautada na própria confissão da parte, e em observância ao que tratam os instrumentos normativos aplicáveis à categoria acerca do tema.

Enfim, a decisão do juízo *a quo* merece prevalecer, até para se evitar o enriquecimento sem causa do demandante.

**Nada a modificar**, portanto.

### **SÁBADO COMO DIA DE DESCANSO. CÁLCULO DO RSR E FERIADOS**

Propugna o recorrente por modificação no julgado "para que no cálculo dos repouso semanais remunerados e feriados seja considerado o sábado como dia de descanso, apurando-se ainda as diferenças de repouso e feriados pagos, com os reflexos décimos terceiros salários, férias com 1/3, aviso-prévio e FGTS com a multa de 40%."; sob os argumentos de que, "consoante dispõe o artigo 7º, "c", da Lei nº 605/49 (ora prequestionado), que determina sejam considerados os "dias de serviço efetivamente prestados ao empregador", os repouso semanais remunerados e feriados da parte autora devem ser calculados conforme a fórmula referida na petição inicial: equação de

2/5, correspondente a 2 dias de descanso para 5 dias de trabalho (quando considerada uma semana normal, sem feriados).".

Contudo, não tem razão o autor.

Sobre os feriados, não se denota qualquer impugnação especificada.

O repouso semanal remunerado é previsto na primeira parte do artigo 1º da Lei 605/1949, que assim preceitua: "Art. 1º Todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, preferentemente aos domingos e, nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local."

Dessarte, a lei não ampara o pleito do autor, que também não encontra guarida contratual, ou mesmo em instrumentos normativos.

Frise-se ainda que, diferente do que alega o recorrente, mas o art. 7º, "c", da Lei 605/1949, não se aplica ao caso dos autos, eis que trata de descanso semanal remunerado dos empregados remunerados por tarefa ou peça, sendo incontroverso que o autor era mensalista.

Enfim, na hipótese vertente o sábado é dia útil não trabalhado, em analogia ao que prevê a Súmula 113 do TST, e, dessa feita, não merece ser considerado como RSR, para qualquer efeito.

**Indefere-se.**

#### **ABATIMENTO. VALOR DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. QUITAÇÃO DO RSR E FERIADOS**

Sobre a transação extrajudicial que entabulou com a ré, diz que ela "não pode abranger direitos indisponíveis, sendo por isso, insuficiente a concordância expressa do trabalhador, não tendo sido preenchidos os requisitos formais do art. 104 do CC quanto a objeto lícito, possível e determinado ou determinável, na medida em que o trabalhador deu quitação sobre objeto que não lhe é, no caso, lícito e possível (direitos indisponíveis)." e que "é pertinente referir que no termo de quitação juntado pela reclamada, não foram especificadas as parcelas que supostamente compõem o acordo, sendo assim, o reclamante faz jus à presente reclamação, bem como, destaca-se que não houve a assistência do sindicato da categoria no termo apresentado pela reclamada"; o autor, outrossim, argumenta que a ré "em contrapartida pagou o valor de R\$ 91.600,00 e concedeu a prorrogação do plano de saúde e odontológico ao reclamante por 6 meses, contraprestação que é baixa, quiçá irrisória, tendo em vista o poderio econômico da ré, e por se tratar de valor incompatível considerando-se o tempo de contrato (mais de 17 anos), o valor de salário percebido durante a contratualidade e os direitos usualmente reconhecidos aos exercentes do mesmo cargo do autor, como por exemplo, as horas extras devidas e nunca pagas pela reclamada.". Feitas essas ponderações, e com fulcro na Súmula 330 do TST, e "tendo em vista a ausência de preenchimento dos requisitos necessários e especificação das parcelas que supostamente compõem o acordo, bem como o nítido prejuízo da parte autora, postula a reforma a r. sentença, para que seja afastada a dedução dos valores recebidos."

Importante pontuar, uma vez mais, no que toca ao acordo extrajudicial havido entre as partes (fls. 777 e ss.), que já foi feita análise sob alguns aspectos, ao se apreciar o recurso ordinário do adverso; de toda sorte, frise-se uma vez mais, que na sentença não houve o reconhecimento da eficácia liberatória geral consignada naquele documento, circunstância esta que restou confirmada por este Colegiado.

Ademais, acresça-se ser irretocável a sentença no ponto em que se determinou o abatimento do valor percebido pelo autor (no valor nominal de R\$ 91.600,00) "das parcelas eventualmente deferidas nesta sentença, ressalvando-se, contudo, que a correção do valor nominal a ser abatido deverá observar os mesmos índices aplicáveis à atualização das verbas trabalhistas, conforme fixados ao final desta sentença" (fl. 1.719, decisão recorrida); afinal, tal

determinação atende aos princípios da verdade real, da boa-fé objetiva e da vedação do enriquecimento sem causa; e, com respeito aos argumentos recursais, não se vislumbra qualquer prejuízo à parte autora, ao contrário, o prejuízo seria arcado pelo adverso, na hipótese de se afastar tal abatimento, até porque, trata-se de valor considerável.

Nesta esteira, reputa-se que não houve violação da Súmula 330 do TST, e demais dispositivos elencados pelo autor.

### **Mantém-se a sentença.**

### **HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. HONORÁRIOS AOS PATRONOS DO AUTOR. MAJORAÇÃO**

O recorrente alega que, "sendo beneficiária da justiça gratuita, o que confia será deferido nos termos do item "2." da preliminar retro, não pode ser condenado ao pagamento dos honorários de sucumbência" Aponta que houve ofensa a diversos dispositivos, entre eles o art. 5º, LXXIV e XXXV, da Constituição da República"; diz que foi "sucumbente em parte mínima do pedido, devendo, portanto, ser aplicado o entendimento previsto no artigo 86, parágrafo único do CPC, que prevê a isenção de custas e demais despesas processuais ao litigante que não lograr êxito em pequena parte dos pleitos". Pede que se afaste sua condenação ao pagamento desses honorários, e por argumentar, sobre a base de cálculo, diz que deve "incidir somente sobre os pedidos julgados totalmente improcedentes, limitados aos valores indicados na petição inicial, tendo em vista que condenação diversa desta seria notoriamente desproporcional ao proveito econômico da parte autora", e que "seja reduzido o percentual de 10% (dez por cento) arbitrado a título de honorários sucumbenciais, para o importe de 5% (cinco por cento) - mínimo previsto pelo artigo 791-A, caput, da CLT, sobre os pedidos julgados totalmente improcedentes, limitados aos valores indicados na petição inicial.". Por argumentar, ainda, pede "seja determinada a suspensão de exigibilidade das obrigações decorrentes da sucumbência, nos termos do art. 791-A, § 4º, da CLT. Ademais, em qualquer hipótese, requer seja expressamente vedada a possibilidade de retenção das verbas salariais, aplicações financeiras e dos valores obtidos nesta reclamatória trabalhista e em outros processos, para pagamento dos valores devidos a título de honorários sucumbenciais".

E sobre os honorários sucumbenciais a que a ré restou condenada, propugna para que "seja mantida a condenação imposta à reclamada ao pagamento dos honorários de sucumbência em favor de seus procuradores. Entretanto, haja vista o grau de zelo e complexidade da presente reclamatória, pugna o reclamante pela majoração do percentual arbitrado pela r. sentença, devendo ser a reclamada condenada ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência no importe de 15% (quinze por cento), sobre o valor bruto da condenação, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 348 do E. Tribunal Superior do Trabalho".

Com efeito, o instituto da sucumbência processual, inclusive recíproca, aplica-se ao caso em exame, uma vez que a ação foi ajuizada na vigência da Lei 13.467/2017.

O art. 791-A da CLT, introduzido pelo referido diploma legal, estabelece as seguintes balizas para o pagamento de honorários de sucumbência no processo do trabalho:

"Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrar honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção."

Ao se conjugar a inteligência do § 3º do art. 791-A da CLT com a regra geral prevista no "caput" do art. 85 do CPC ("A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor"), extrai-se que os honorários advocatícios devidos pelo trabalhador sucumbente devem ser calculados sobre a soma dos valores dos pedidos que forem julgados totalmente improcedentes, nos exatos termos constantes na sentença, sem que haja motivo plausível para modificá-la.

Dessarte, esta Turma entendia que mesmo que houvesse concessão do benefício da justiça gratuita à parte autora, como no caso dos autos, a parte seria condenada a pagar honorários de sucumbência, nos termos do art. 791-A, § 4º, da CLT e, também, do art. 98, § 2º, do NCPD ("Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. (...) § 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência."), que prevê textualmente que a concessão da gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas decorrentes da sucumbência, mas, aplicava-se, todavia, a condição suspensiva da exigibilidade do pagamento de honorários advocatícios ao advogado da ré, nos termos do art. 791-A, § 4º, da CLT caso o crédito obtido fosse insuficiente.

Com o julgamento da ADI 5.766/DF, extrai-se que a Suprema Corte suspendeu a eficácia da expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", contida no § 4º do art. 791-A da CLT; e, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, os honorários advocatícios de sucumbência por ela devidos ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, independente da obtenção de crédito em juízo, nestes ou em outros autos, e a execução da parcela estará condicionada à efetiva comprovação de cessação da condição de hipossuficiência econômica no período de até dois anos após o trânsito em julgado, findo o qual estará extinta a respectiva obrigação. Assim, firmou-se nesta Turma o entendimento de que o pagamento de honorários sucumbenciais pelo beneficiário da justiça gratuita e correto, mas permanece suspensa a exigibilidade da parcela. Nesse sentido, é o precedente deste Colegiado, conforme julgado nos autos 0000439-03.2020.5.09.0303 (RORSum), acórdão recente publicado em 2/2/2022, de relatoria do Exmo. Des. Carlos Henrique de Oliveira Mendonça, a quem pede-se *venia* para adotar as precisas razões de decidir:

"(...)

Anote-se, contudo, que foi deferido o benefício da justiça gratuita à Reclamante (r. sentença de fl. 589).

Conforme previsto no art. 791-A, § 4º, da CLT, a circunstância de a parte autora ser beneficiária da justiça gratuita não impediria a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ocorre que, no julgamento da ADI nº 5.766/DF, ocorrido na Sessão do dia 20.10.2021, pelo Excelso STF, prevaleceu o entendimento de que os dispositivos da reforma trabalhista que estabelecem o pagamento de honorários advocatícios de sucumbência por parte dos beneficiários da justiça gratuita ensejam óbice ao direito de acesso à justiça pela população mais pobre, sendo, portanto, inconstitucionais.

A decisão da Suprema Corte acarretou suspensão da eficácia da expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", contida no § 4º do art. 791-A da CLT.

Desse modo, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, os honorários advocatícios de sucumbência por ela devidos ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, independentemente da obtenção de crédito em juízo, nestes ou em outros autos, e a execução da parcela estará condicionada à efetiva comprovação de cessação da condição de hipossuficiência econômica no período de até dois anos após o trânsito em julgado, findo o qual estará extinta a respectiva obrigação.

Portanto, a condenação da Reclamante ao pagamento de honorários sucumbenciais está correta, permanecendo suspensa a exigibilidade da parcela, nos termos da fundamentação supra.

Quanto ao percentual aplicável, o § 2º do art. 791-A da CLT determina que, ao fixar os honorários advocatícios, o juiz deve sopesar o grau de zelo do advogado, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo causídico e o tempo exigido para o seu serviço.

Pautando-se por tais premissas, mostra-se adequado o percentual 5% (cinco por cento) fixado na r. decisão primeira a título de honorários advocatícios, não se justificando a fixação de percentuais diferentes para os procuradores das partes.

Ante o exposto, reforma-se parcialmente a r. sentença para: a) restringir a condenação relativa aos honorários de sucumbência devidos pela Reclamante somente sobre os pedidos julgados totalmente improcedentes; e b) vedar o abatimento da verba honorária aos créditos obtidos pela demandante, ficando a exigibilidade suspensa de imediato."

Assim, ante a condição do autor de beneficiário da justiça gratuita, a exigibilidade da parcela permanecerá suspensa de imediato.

No mais, é entendimento deste Colegiado que o reexame do percentual firmado no juízo de origem deve limitar-se a situações excepcionálíssimas, nas quais figure patente a desproporção e/ou irrazoabilidade do critério adotado, até porque é o juízo *a quo* quem melhor está legitimado para avaliar os critérios previstos no art. 791-A, § 2º, da CLT, pois mantém contato direto com as partes, o que viabiliza-lhe mensurar o trabalho do causídico de modo mais condizente com a realidade dos autos.

A par disso, considera-se razoável o valor que foi fixado em sentença, em favor dos advogados das partes, em 10%, pois atende ao disposto no art. 791-a, § 2º, da CLT; afinal, a decisão respaldou-se nos ditames da razoabilidade, e por se considerar o trabalho realizado pelo advogado, e o tempo exigido para o seu serviço.

Na situação vertente, não se verifica violação a quaisquer dispositivos elencados.

Na esteira dessas ponderações **decide-se** determinar que ficará suspensa a exigibilidade dos honorários sucumbenciais devidos pelo recorrente, de imediato; tudo nos termos da fundamentação.

**Acolhe-se em parte**, nestes termos.

## FORMA DE CÁLCULO DO IR

O autor aduz que, "No tocante aos juros incidentes sobre a condenação, postula a parte recorrente seja mantida a determinação de observação à Orientação Jurisprudencial nº 400, do E. Tribunal Superior do Trabalho."

Neste tópico não há o que apreciar, porquanto na sentença houve menção expressa a que se aplique o entendimento do TST supra mencionado (fl. 1.754).

**Nada a apreciar.**

## JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIOS

O recorrente requer "que a definição dos critérios de incidência de juros e correção monetária sejam remetidos à fase de liquidação de sentença."; sob as alegações de que "não houve trânsito em julgado das ADCs nº 58 e nº59 no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, o que significa que ainda podem se apresentar modificações quanto ao entendimento final. Desta forma, entende a parte reclamante, data maxima venia, que a remessa para a fase de liquidação, da definição dos critérios de juros e correção monetária, é medida salutar e que se impõe, na medida em que privilegia a segurança jurídica.", e que, "Por fim, não se pode olvidar para o fato de que a própria reclamada defendia desde o início da liquidação índice de correção monetária mais vantajoso à parte reclamante do que aquele previsto na ADC 58 e 59 (TR mais juros de um por cento ao mês, contados do ajuizamento da reclamatória, consoante prevê o §1º do artigo 39 da Lei nº 8.177/1991), sendo que, em confronto com a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso

XXXVI, a coisa julgada não será prejudicada por lei ou decisão posterior àquela cujo mérito não fora atacado, como se demonstra no presente caso."

O autor não tem razão, porém.

Diferente do que aduz, houve decisão definitiva proferida pelo STF nas ADC's 58 e 59, no dia 18/12/2020; outrossim, houve a apresentação de Embargos de Declaração em 19/2/2021, e em 14/4/2021, cuja decisão foi proferida em 22/10/2021.

Dessarte, mostra-se irretocável a sentença ao serem definidos a correção monetária e os juros, e quanto à atualização do crédito trabalhista, determinar que fosse aplicável, ante seu efeito vinculante, o recente entendimento do STF no julgamento da ADC 58 MC-AGR/DF.

**Nada a modificar.**

#### **ARTIGO 832, § 3º, DA CLT**

Aduz o autor, "Confiando a recorrente no provimento do presente apelo, postula seja observado o que determina o § 3º do artigo 832 da CLT, indicando-se a natureza jurídica das parcelas acrescidas à condenação por essa C. Turma."

O pedido foi observado nos tópicos pertinentes.

#### **PREQUESTIONAMENTO**

Nota-se que o pedido tratado neste tópico é genérico, pois o autor pretende deixar prequestionadas matérias, mas nem mesmo indica em qual dos tópicos do seu recurso os dispositivos legais e convencionais seriam passíveis de violação.

Destaca-se, ainda, que o prequestionamento não se confunde com interpretação literal de dispositivo de lei, sendo que este exige somente que o juiz fundamente a decisão (art. 371 do NCPC) e decida a lide nos limites da controvérsia (artigos 141 e 492 do NCPC), e cabe ressaltar que o julgador não está obrigado a analisar, um a um, todos os argumentos e dispositivos legais mencionados pelas partes.

Além disso, haja vista que as matérias recorridas estão devidamente fundamentadas, encontram-se prequestionadas, nos termos da Súmula 297 do TST.

**Nada a deferir.**

#### **ACÓRDÃO**

Em Sessão Presencial realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Carlos Henrique de Oliveira Mendonca; presente a Excelentíssima Procuradora Viviane Dockhorn Weffort, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Claudia Cristina Pereira, Carlos Henrique de Oliveira Mendonca e Luiz Alves, sustentou oralmente a advogada Belisa Macagnan Lopes inscrita pela parte recorrente Edvaldo dos Santos Silva, sustentou oralmente o advogado Marcio Eurico Vitral inscrito pela parte recorrente Sanofi-aventis Farmaceutica Ltda; **ACORDAM** os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **ADMITIR OS RECURSOS ORDINÁRIOS INTERPOSTOS PELAS PARTES**, à exceção do parecer anexado ao recurso da ré, às fls.1.942 e ss., porquanto apresentado a destempo e nem sequer tem relação com os presentes autos. Por igual votação, **REJEITAR AS PRELIMINARES ARGUIDAS**; e, no mérito, sem divergência de votos, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ**; e, em votação unânime, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR**

para: **a)** conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita; **b)** condenar a ré ao pagamento de horas extras decorrentes do tempo faltante para completar os intervalos entrejornadas de 11 horas (66 da CLT), conforme se apurar em razão da jornada fixada, e deve-se observar os mesmos parâmetros e reflexos fixados em relação às demais horas extras, sendo que a partir de 11/11/2017, as horas extras decorrentes do intervalo reconhecido não geram reflexos nas demais verbas salariais e/ou rescisórias por força do §4o do art. 71 da CLT, inserido pela Lei no 13.467/2017; e **c)** determinar que ficará suspensa a exigibilidade dos honorários sucumbenciais devidos pelo autor, de imediato. Tudo nos termos da fundamentação.

Custas acrescidas em R\$ 60,00; calculadas sobre o valor provisório acrescido à condenação de R\$ 3.000,00.

Intimem-se.

Curitiba, 9 de agosto de 2022.

**CLÁUDIA CRISTINA PEREIRA**  
**Relatora**

§

**PJe**



Assinado eletronicamente por: [CLAUDIA CRISTINA PEREIRA] -  
dbe45b5

<https://pje.trt9.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

