



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

PROCESSO nº 0000138-73.2021.5.09.0965 (ROT)

RECORRENTES: EDSON DE OLIVEIRA FURLAN, BEAUFOUR IPSEN FARMACÊUTICA LTDA.

RECORRIDOS: BEAUFOUR IPSEN FARMACEUTICA LTDA., EDSON DE OLIVEIRA FURLAN

RELATORA: THEREZA CRISTINA GOSDAL

EMENTA

HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. PROPAGANDISTA. CONSULTOR. As normas que tratam da duração do trabalho possuem natureza cogente. O estabelecimento que conta com mais de dez empregados está obrigado a registrar o horário de entrada e saída destes (art. 74, §2º, da CLT). A lei estabelece algumas exceções, como a prevista no inciso I do art. 62 da CLT. Para a configuração dessa hipótese, é essencial que, no caso concreto, seja efetivamente impossível o controle de horários. É preciso que o tipo de trabalho exercido pelo empregado seja incompatível com eventual pretensão de controle de sua jornada. A prova, nesse aspecto, incumbe ao empregador, por se tratar de fato impeditivo do direito invocado (CPC/2015, art. 373, II), ônus do qual não se desincumbiu. Restou demonstrado que o autor lançava a programação do trabalho e os respectivos apontamentos em equipamento eletrônico fornecido pela ré. Esse roteiro de visitas era validado pelo gerente regional, o que indica controle efetivo da jornada, ainda que à distância. Recurso da ré a que se nega provimento.

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **03ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS**.

As partes interpõem recurso em face da r. sentença de fls. 1063-1077, complementada pela decisão resolutiva de embargos de declaração de fls.1141, ambas proferidas pelo Exmo. Juiz do Trabalho JERONIMO BORGES PUNDECK, que acolheu parcialmente os pedidos.

A parte reclamante EDSON DE OLIVEIRA FURLAN interpõe recurso às fls. 1084-1140, postulando a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pontos: a) justiça gratuita; b) horas extras: labor em campo e tarefas burocráticas c) jantares com clientes; d) participação em congressos médicos; e) intervalo intrajornada; f) prêmios; g) honorários sucumbenciais.

Contrarrazões da reclamada às fls. 1218-1254.

A reclamada BEAUFOUR IPSEN FARMACEUTICA LTDA., interpõe recurso ordinário às fls. 1144-1184, postulando a reforma da r. sentença quanto aos seguintes temas: a) discriminação dos valores dos pedidos; b) indeferimento da contradita; c) horas extras - trabalho externo.

Depósito recursal às fls.1195 e custas recolhidas fls. 1188.

Contrarrazões da parte reclamante às fls. 1191-1200.

Os autos não foram encaminhados ao Ministério Público do Trabalho, ante a desnecessidade de seu pronunciamento.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** dos recursos ordinários interpostos, assim como das respectivas contrarrazões.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE EDSON DE OLIVEIRA FURLAN

1. Efeito suspensivo

O reclamante pede que seja atribuído efeito suspensivo ao seu recurso ordinário, porque considera presente a existência de risco de dano grave, de difícil reparação, tendo em vista a condenação no pagamento de honorários sucumbenciais e a possibilidade de reversão do pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita (fl. 1086).

Analiso.

Em regra, os recursos trabalhistas não possuem efeito suspensivo, mas apenas devolutivo, conforme 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*".

Já a Súmula 414 do TST, item I, consigna que "*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*".

Contudo, não se vislumbra no presente caso que tenha havido pedido de tutela de urgência, conforme art. 955 do CPC, pois a atribuição do efeito suspensivo ao recurso ordinário apenas será admitida em caráter excepcional, sendo necessária a comprovação de dano grave e de difícil reparação, o que não se verifica no caso em análise.

Assim, aplicável ao caso a hipótese do art. 899 da CLT pelo qual a regra é apenas do efeito devolutivo do recurso.

Nada a deferir.

2. Justiça gratuita

Constou da r. sentença: (fl. 1076)

"Em que pese a declaração de insuficiência econômica, observo que o autor percebia salário muito superior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, razão pela qual, com fulcro no art. 790, §3º, CLT, com redação conferida pela Lei nº 13.467/2017, indefiro os benefícios da Justiça Gratuita."

O autor busca a reforma da r. decisão para que lhe seja concedido o benefício da justiça gratuita, tendo em vista a sua declaração de hipossuficiência econômica juntada aos autos (fl. 1091-1101).

Analiso.

Trata-se de demanda ajuizada em 03/03/2021, posteriormente à vigência da Lei 13.467/2017, que alterou o art. 790 da CLT nos seguintes termos:

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

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

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

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

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

Como se vê, a teor da nova redação do art. 790 da CLT, presume-se a hipossuficiência econômico-financeira daqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do RGPS.

Nas lições de Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, "*Acima desse nível torna-se necessária a comprovação da hipossuficiência. Diz o novo § 4º do art. 790 da CLT que o benefício da justiça gratuita somente será concedido 'à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo'. Essa comprovação pode ser fazer, em princípio, pela declaração de próprio punho da pessoa natural do autor da ação, bem como pela declaração de seu procurador no processo (art. 105, in fine, CPC-2015), desde que autorizado por 'cláusula específica' contida no instrumento de mandato (procuração) - Súmula n. 463, I, TST*" (DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Maurício Godinho. A reforma trabalhista no Brasil: com comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017).

O art. 769 da CLT estabelece que "*Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título*". Como a CLT não especifica a forma pela qual pode ser comprovada a insuficiência de recursos, aplica-se subsidiariamente o art. 99, § 3º do CPC/2015, segundo o qual "*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*".

Desse modo, o empregado que percebe salário superior a 40% do limite máximo dos benefícios do RGPS, por não ter em seu favor a presunção de hipossuficiência, deverá comprovar insuficiência de recursos, podendo fazê-lo por meio de declaração por ele firmada, ou firmada por advogado munido de procuração com poderes específicos para esse fim (Súmula 463, I do C. TST). Nesse caso, "*O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos*" (art. 99, §2º do CPC/2015). Ausente prova em sentido contrário, prevalece a presunção de veracidade da alegação de impossibilidade material de demandar em juízo. Ademais, é faculdade do julgador, em qualquer instância, conceder o benefício da justiça gratuita nas hipóteses legais, mesmo de ofício (artigo 790, § 3º, da CLT).

No caso, a parte autora formulou pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita na inicial (fl. 17) e apresentou a declaração de hipossuficiência de fls. 19, por meio da qual afirmou não ter possibilidade de arcar com as despesas processuais sob pena de prejuízo ao seu sustento e de sua família. Tal alegação possui presunção de veracidade, e não restou desconstituída, o que se revela suficiente para a concessão do benefício postulado.

Ante o exposto, **dou provimento** para conceder à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

3. Horas extras: labor em campo e tarefas burocráticas

Constou da r. sentença: (fl. 1071)

"(...) Assim, tenho por verídicas as jornadas declinadas na exordial, nos termos da Súmula 338, do E. TST, limitadas pelos depoimentos das testemunhas Ricardo e Jorge, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, fixo como sendo do início do período imprescrito até fevereiro/2020:

- de segundas a sextas-feiras, das 08h às 20h, já considerado o período de labor em casa após as visitas, com uma hora de intervalo;

- dois eventos médicos por ano, sábados e domingos, das 08h às 18h, com uma hora de intervalo.."

O autor não concorda com a jornada fixada na sentença, em relação ao labor de segunda a sexta-feira. Argumenta que cumpria à ré afastar a presunção de veracidade da jornada estimada na inicial, tendo em vista a ausência de controle de jornada. Ressalta que a testemunha Jorge Luis da Silva Plez declarou que as visitas iniciavam às 08h e terminavam às 19h, mas os consultores sempre tinham atividades burocráticas para fazer de noite, o que levava em torno de 2h diárias. Aduz que a testemunha Ricardo confirmou que as planilhas deveriam ser preenchidas em casa. Diante disso, o autor pede que seja arbitrada a sua jornada laboral diária das 08h às 21h levando-se em consideração o seu término "no campo" às 19h, acrescido de 02h, tomadas com a realização de atividades burocráticas), de segunda a sexta-feira, durante todo o mês (fl. 1103).

Analiso.

Conforme já indicado na sentença, a jornada de trabalho do reclamante deve ser fixada com base no disposto na Súmula 338 do TST, de modo que prevalecem as alegações da inicial, salvo no que for contrário à prova dos autos.

Incontroverso que o autor era representante comercial (propagandista/consultor) que atuava na demonstração/divulgação de medicamentos.

O autor alegou na inicial que "*Seu labor no "campo" importava em jornada diária das 08h às 19h, em média, com intervalo de, no máximo, 50 minutos.*" Explicou que, logo após sua jornada norma de trabalho "*no campo*", *despendia, em média 02 horas diárias para executar uma uma extensa relação de tarefas que lhe eram impostas por sua ex-empregadora, citando-se exemplificativamente, troca de mensagens eletrônicas com colegas e clientes, preparar-se para a visitação do dia seguinte, confecção de relatórios de despesas, estudar os produtos que compõe o ciclo de propaganda, responder a provas e questionários elaborados pela reclamada, dentre outras (artigo 6º da CLT2).*" (fl. 04).

Em audiência, foram dispensados reciprocamente os depoimentos das partes e estas convencionaram a utilização de prova emprestada as declarações da testemunha Jorge Luiz da Silva Pelz, nos autos nº 0001215- 58.2019.5.09.0005, e as declarações da testemunha Ricardo de Castro Silva, nos autos nº 0010466-91.2020.5.03.0180 (fl. 963).

Os depoimentos estão integralmente transcritos no item 3 do recurso da ré. Em resumo:

Testemunha Jorge Luiz da Silva Pelz, indicado pelo autor, declarou que: os consultores começavam a jornada de visitas às 8h e paravam às 19h, sendo que sempre tinham atividades burocráticas para fazer à noite, depois das visitas; tais atividades eram planilhas, controles, testes, que demandavam em média duas horas, não menos que isso; (...) O relatório de despesa, podia ser semanal, mas se a gente deixasse pra lançar na semana a quantidade de notas que nós tínhamos que fazer, que era muito burocrático, (...) nota fiscal é dinheiro, e nós pagávamos com o nosso dinheiro, com o nosso cartão de crédito. No momento que o médico chama, nós temos que tá prontos pra falar com ele, porque, senão, a gente perde a oportunidade. Eu não posso botar um monte de nota no colo, com carteira com dinheiro, pra correr o risco de perder." (degravação fl. 996)

Testemunha Ricardo de Castro Silva, indicado pela ré, declarou que:(...) pode acontecer de atenderem mais de 1 médico em clínica ou hospital; conseguem fazer no curso do dia algumas atividades burocráticas, a exemplo de responder e-mails; mas pode acontecer de haver planilhas a serem preenchidas as quais não tem acesso no iPad, e por isso, precisam preencher em casa, após o horário de trabalho; essas planilhas são preenchidas de 2 a 3 vezes por mês e demandam em média 1 hora cada uma; no início da pandemia a ré disponibilizou notebooks e passaram a fazer esta atividade de planilhas no decorrer do dia; geralmente trabalha das 08h às 17:30h/18h, com 1h a 1h30m e ate 2 h para almoço, quando está em Belo Horizonte; em outros locais, muitas vezes estão em transito no horário de almoço, os deslocamentos são longos e há momentos em que os médicos têm de ser visitados mais tarde; em alguns locais de trabalho, fora de Belo Horizonte; o depoente trabalha das 08h as 18h, chegando afiar até às 19h, sendo que faz 2 horas de intervalo, mas isto não acontece em todas as cidades; em média, por mês, este último horário descrito é praticado umas 5 vezes;acredita que estas condições também se apliquem aos demais representantes que atuam fora de Belo Horizonte; as notas são lançadas no sistema, não sendo necessário fazer relatório de despesas; chamam de relatório de despesas por hábito; se o depoente deixar para lançar tudo de uma vez só o resultado do mês demora de 1h a 1h30min; o sistema está instalado no iPad; (grifei)

Desse modo, a prova oral restringiu parcialmente a jornada alegada na inicial. As atividades burocráticas eram diárias, sendo que as atividades mais complexas, tais como elaboração de relatórios e planilhas, não

poderiam ser feitas enquanto o consultor aguardava ser chamado pelo médico, em razão do risco de cometer erros e perder valores, tal como mencionou a testemunha Jorge. Por outro lado, as atividades mais práticas, tais como responder emails, trocar mensagens com colegas e clientes, estudo de produtos, certamente poderiam ser feitas entre uma visita e outra, demandando uma hora de duração, tal como mencionou a testemunha Ricardo.

Portanto, a atividade em campo se encerrava às 19h (como alegado na inicial) e o consultor seguia realizando atividades burocráticas diariamente, as quais tinham 1 hora de duração. Diante desse contexto, está correta a sentença ao fixar a jornada de trabalho do autor de "segundas a sextas-feiras, das 08h às 20h, já considerado o período de labor em casa após as visitas".

Ante o exposto, mantenho.

4. Jantares com clientes

Declarou o MM Juízo de origem: *"Em relação aos jantares, tenho que a participação não era obrigatória, razão pela qual não deve ser computada na jornada"*. (fl. 1072)

O autor discorda. Argumenta que a ré não se desincumbiu do ônus de afastar a presunção de veracidade da jornada estimada na inicial. Acrescenta que os convites acostados no ID. e2d63fb comprovam a obrigatoriedade da participação do reclamante aos eventos noturnos promovidos pela ré. Aduz que a testemunha Jorge confirmou que os consultores participavam de jantares, que iniciavam às 20h e encerravam às 23h.

Pede a reforma da r. sentença para que seja a ré condenada ao pagamento de *"horas extras em razão da participação do autor em jantares com médicos, arbitrando-se a participação do reclamante conforme descrito na exordial, ou seja, dois jantar mensais, das 20h às 23h, com os mesmos reflexos já deferidos pela r. sentença para as demais horas extras"* (fl. 1106).

Analiso.

Conforme mencionado no item precedente, a jornada de trabalho do reclamante deve ser fixada com base no disposto na Súmula 338 do TST, de modo que prevalecem as alegações da inicial, salvo no que for contrário à prova dos autos.

O autor alegou na inicial que *"A empresa reclamada, com exceção do período de março de 2020 a janeiro de 2021, disponibilizava verba e obrigava o autor a realizar dois jantares mensais com clientes, tais iniciavam, geralmente por volta das 20h e não findavam antes das 23h."* (fl. 04).

A ré sustentou em contestação que *"jamais obrigou o Autor a participar de nenhum jantar, evento ou convenção, ocorrendo a sua participação sempre por livre e espontânea vontade"* (fl. 570).

Os documentos inseridos no ID e2d63fb são divulgações de palestras e debates on line, com a participação de médicos, a partir das 19h. Nada mencionam a respeito de qualquer jantar promovido pelos consultores aos médicos. O documento inserido no ID 26868d0 é um convite para um coquetel no escritório para "celebrar a centralização do Somatuline em Acromegalia" (fl.364), de modo que não diz respeito a nenhum jantar promovido pelos consultores.

Por outro lado, a prova oral demonstrou que o autor realizava jantares para os médicos (Os depoimentos estão integralmente transcritos no item 3 do recurso da ré).

A testemunha Jorge Luiz da Silva Pelz, indicado pelo autor, em resumo, declarou: (degravação, fl. 990)

"os consultores faziam jantares para os médicos" (...) já participou de vários jantares que eles fizeram, inclusive com o autor (Edgar), no restaurante Barolo em Curitiba" (...) "os jantares começavam às 20h e terminavam às 23h". (...) "participou de 4, 5 ou 6 jantares com Edgar (autor dos autos 0001215- 58.2019.5.09.0005, prova emprestada), no período de cinco anos em que trabalharam juntos". (...) "participava da maioria dos eventos dos consultores no Sul."

A testemunha Ricardo de Castro Silva, indicado pela ré, declarou: (fl. 970)

"o depoente e o reclamante participavam de eventos médicos, mediante escala elaborada pela gerência, sendo que o depoente participava de 1 ou 2 eventos por ano; esses eventos podiam acontecer de quinta a domingo, quinta a sábados ou sexta a domingo; estes eventos ocorriam, em média, das 08h as 18h e podiam acontecer de participar de um jantar das 20h às 22h em média, após o evento; acontece dos consultores trabalharem por todo o evento conjuntamente e acontece de fazerem escala, ou seja, um trabalhar na quinta e outro na sexta, por exemplo; a presença nos jantares não era obrigatória; jantares não acontecem há uns 3 anos, pois a política da empresa foi alterada; usufruíam folgas compensatórias após a participação nestes eventos" (...) os eventos mencionados tratam-se de congressos médicos; não sabe se o reclamante usufruiu folgas compensatórias por participação em eventos, mas a ré aconselhava que usufruíssem" . - destaquei.

Data vênua do MM Juízo de origem, a promoção dos jantares para os médicos estava inserida na atividade do reclamante, como estratégia de marketing, tanto que a ré disponibilizava a verba (fato incontroverso) para esse fim. A declaração da testemunha Ricardo (de que a presença não era obrigatória e que não acontecem jantares há 3 anos) diz respeito aos jantares realizados após os congressos médicos (conforme se verá no item seguinte), o que não alcança o fato discutido neste item (jantares oferecidos aos clientes/médicos pelos consultores, com verba fornecida pela ré).

Assim, deve prevalecer a alegação de que o autor era obrigado a fazer jantares para os médicos, observando-se a frequência e o período limitado pela prova oral (Súmula 338 do TST).

A testemunha Jorge indicou a média de um jantar por ano. Desse modo, restou confirmado nos autos que o autor promoveu jantares para os médicos, uma vez por ano, das 20h às 23h, razão pela qual faz jus ao recebimento de horas extras e reflexos.

Além disso, tendo havido labor noturno (art. 73, §2º da CLT), também é devido ao reclamante o adicional noturno.

Diante a ausência de critérios objetivos, para fins de liquidação, determino a apuração das horas referentes aos jantares, na primeira quinta-feira de março de cada ano.

Ante o exposto, **dou provimento parcial** ao recurso do autor, para ampliar a condenação em horas extras, pela realização de um jantar por ano, das 20h às 23h, com os mesmos reflexos e parâmetros deferidos para as demais horas extras, exceto em relação ao disposto na Súmula 340 do TST, o que será objeto do item 5 do recurso da ré.

5. Participação em congressos médicos

O MM Juízo de origem concluiu que o autor trabalhou em "*dois eventos médicos por ano, sábados e domingos, das 08h às 18h, com uma hora de intervalo.*" (fl.1071).

O autor busca a ampliação da condenação no tocante às horas extras pela participação em eventos médicos. Argumenta que a ré não se desincumbiu do ônus de afastar a presunção de veracidade da jornada estimada na inicial. Aduz que a testemunha Jorge demonstrou que os consultores participavam de congressos médicos, das 8h as 22h/23h e que a testemunha Ricardo Silva declarou que participava de 1 ou 2 eventos por ano, das 8h as 18h, sendo que ainda poderia acontecer de participar de um jantar das 20h as 22h, após o evento. Ressalta o autor que os jantares com clientes em tais ocasiões, faziam parte da programação dos eventos e neles estava o obreiro à disposição da empresa, o que configura tempo de labor, conforme previsão do já citado artigo 4º da CLT.

Sustenta que "*a sentença deve ser mantida a r. sentença quanto a quantidade e dias de congressos médicos, porém reformada a r. sentença em relação à jornada de trabalho cumprida nessas oportunidades,*

arbitrando-se que esses ocorriam das 08h às 23h, sem qualquer intervalo, todos os dias." (fl. 1109).

Análise.

Adiante que está sendo reformada parcialmente a sentença, para estabelecer que as horas extras decorrentes da participação do autor em congressos médicos se restringem aos sábados, em atenção aos limites da inicial.

Conforme mencionado nos itens precedentes, a jornada de trabalho do reclamante deve ser fixada com base no disposto na Súmula 338 do TST, de modo que prevalecem as alegações da inicial, salvo no que for contrário à prova dos autos.

O autor alegou na inicial que *"viajava pela empresa para a participação em eventos médicos patrocinados pela reclamada, permanecendo fora de seu domicílio e, assim, ficando privado do convívio com sua família, amigos e de atividades pessoais e de lazer praticadas em sua cidade de residência. Cumpre destacar que o reclamante participava em 02 (duas) oportunidades ao ano de congressos médicos. Estes iniciavam nas sextas-feiras, prorrogando-se até o sábado, tendo em vista o público alvo da ré (médicos/gestores de saúde), que a toda evidencia não encerrariam suas atividades nos consultórios para participar de tais eventos. O horário de labor em tal oportunidade se deu, em média das 08h às 23h (já computados os jantares de "confraternização"). Alegou que "o tempo nesses eventos é tempo à disposição da empresa, devendo ser remunerado como extra." (fl. 04).*

Em audiência, foram dispensados reciprocamente os depoimentos das partes e estas convencionaram a utilização de prova emprestada as declarações da testemunha Jorge Luiz da Silva Pelz, nos autos nº 0001215- 58.2019.5.09.0005, e as declarações da testemunha Ricardo de Castro Silva, nos autos nº 0010466-91.2020.5.03.0180 (fl. 963). Os depoimentos estão integralmente transcritos no item 3 do recurso da ré.

A testemunha Jorge Luiz da Silva Pelz, indicado pelo autor, em resumo, declarou:
(degravação, fl. 990)

"os consultores participavam em congressos médicos, em finais de semana, das 8h às 22h, mas encerravam o congresso jantando com o médico, por uma questão de relacionamento, finalizando às 22h/23h. (...) faziam intervalo às vezes, ou nem faziam, porque lanchavam nos próprios stands, onde eram disponibilizados lanches para os consultores."

A testemunha Ricardo de Castro, indicado pela ré, declarou: (fl. 969)

"o depoente e o reclamante participavam de eventos médicos, mediante escala elaborada pela gerência, sendo que o depoente participava de 1 ou 2 eventos por ano; esses eventos podiam acontecer de quinta a domingo, quinta a sábados ou sexta a domingo; estes eventos ocorriam, em média, das 08h as 18h e podiam acontecer de participar de um jantar das 20h às 22h em média, após o evento; acontece dos consultores trabalharem por todo o evento conjuntamente e acontece de fazerem escala, ou seja, um trabalhar na quinta e outro na sexta, por exemplo; a presença nos jantares não era obrigatória; jantares não acontecem há uns 3 anos, pois a política da empresa foi alterada; usufruíam folgas compensatórias após a participação nestes eventos; (...) os eventos mencionados tratam-se de congressos médicos; não sabe se o reclamante usufruiu folgas compensatórias por participação em eventos, mas a ré aconselhava que usufríssem;"

Como visto, a testemunha Ricardo comprovou que não era obrigatória a presença do consultor nos jantares realizados após os congressos. A testemunha Jorge corroborou essa afirmação ao dizer que os consultores finalizavam o congresso jantando com o médico, por uma questão de relacionamento. Diante desse contexto, não restou configurado tempo à disposição empregador, porque não era obrigatório participar do jantar após o congresso.

Por fim, observo que a petição inicial é silente quanto à fruição de intervalo intrajornada durante os congressos médicos. Isso não significa que o autor não usufrísse o intervalo, como pretendem indicar as razões recursais. Ao contrário, como não há alegação de violação ao intervalo intrajornada, durante os congressos médicos, não há que se falar em condenação nesse sentido.

Assim, correta a sentença ao fixar a jornada do autor das 08h às 18h, com uma hora de intervalo, nas ocasiões em que ele participou dos congressos médicos (duas vezes ao ano).

Nada a deferir.

6. Intervalo intrajornada

Declarou o MM Juízo de origem: "*os intervalos intrajornadas e interjornadas foram regularmente usufruídos.*" (fl.1073).

O autor discorda. Argumenta que a ré não se desincumbiu do ônus de afastar a presunção de veracidade da jornada estimada na inicial, sendo que a testemunha Jorge declarou que usufruíam 40 a 45 minutos de almoço. Requer a condenação da reclamada ao pagamento de uma hora extraordinária (ficta) por dia de trabalho, por aplicação da Súmula nº 437, item I, do E. Tribunal Superior do Trabalho, com o adicional normativo (50% para as duas primeiras horas extras laboradas e 85% para as demais - Cláusula 16 das Convenções Coletivas de 2016/2017 (fl. 1111)

Analiso.

Conforme mencionado nos itens precedentes, a jornada de trabalho do reclamante deve ser fixada com base no disposto na Súmula 338, I, do TST, de modo que prevalecem as alegações da inicial, salvo no que for contrário à prova dos autos.

O autor alegou na inicial que "*Seu labor no "campo" importava em jornada diária das 08h às 19h, em média, com intervalo de, no máximo, 50 minutos.*" (fl. 03).

A testemunha Jorge Luiz da Silva Pelz, indicado pelo autor, em resumo, declarou que "*às vezes almoçava com o autor, o que demandava 40, 45 minutos*". Explicou que "*nesse tempo não estava considerando o deslocamento entre o consultório médico e o restaurante*". Disse que esse tempo é para "*chegar no restaurante.. entrar no restaurante, comer, pagar e sair.*" (veja transcrição do depoimento no item 3 do recurso da ré).

A testemunha Ricardo de Castro Silva, indicado pela ré, declarou que "*geralmente trabalha das 08h às 17:30h/18h, com 1h a 1h30m e ate 2 h para almoço, quando está em Belo Horizonte; em outros locais, muitas vezes estão em transito no horário de almoço, os deslocamentos são longos e há momentos em que os médicos têm de ser visitados mais tarde; em alguns locais de trabalho, fora de Belo Horizonte; o depoente trabalha das 08h as 18h, chegando afiar até às 19h, sendo que faz 2 horas de intervalo, mas isto não acontece em todas as cidades; em média, por mês, este último horário descrito é praticado umas 5 vezes; acredita que estas condições também se apliquem aos demais representantes que atuam fora de Belo Horizonte.*" (fl. 969).

Como visto, a testemunha indicada pela ré confirmou a fruição de intervalo superior a uma hora. Tal afirmação é corroborada pela testemunha indicada pelo autor, na medida em que o tempo despendido entre o consultório médico e o restaurante deve ser computado no intervalo intrajornada, vez que não há motivo para considera-lo tempo à disposição do empregador.

Desse modo, a prova oral afastou a alegação da inicial, restando configurado que o reclamante conseguia usufruir 01 hora intervalar, tal como concluiu o MM Juízo de origem.

Nego provimento ao recurso.

7. Intervalo interjornadas

Declarou o MM Juízo de origem: "*os intervalos intrajornadas e interjornadas foram regularmente usufruídos.*" (fl.1073).

Confiando o recorrente no provimento do seu recurso com relação aos itens retro (horas extras pela participação em jantares com médicos e participação em congressos médicos) com a majoração da jornada de trabalho, haverá violação ao gozo do intervalo interjornada previsto no artigo 66 da CLT, sendo aplicável a Orientação Jurisprudencial nº 355 do E. Tribunal Superior do Trabalho, que estabelece que as horas decorrentes da supressão do intervalo interjornada, devem ser pagas como extraordinárias, possuindo caráter salarial.

Pede a condenação da ré no pagamento de horas extras correspondente ao período suprimido do intervalo interjornada, acrescido do adicional normativo (adicional de 50% para as duas primeiras horas extras laboradas e 85% para as demais - Cláusula 16 das Convenções Coletivas de 2016/2017, por exemplo) e reflexos em repousos semanais remunerados e feriados, nos décimos terceiros salários, férias com 1/3, aviso-prévio e FGTS com a multa de 40%. (fl. 1113).

Analiso.

O art. 66 da CLT estabelece o intervalo mínimo de onze horas consecutivas de descanso entre duas jornadas de trabalho. Indiscutível o prejuízo do empregado pela não fruição desse período mínimo de descanso, do ponto de vista da sua saúde e segurança e também em relação a sua integração com a família e comunidade.

Com propriedade, Maurício Godinho Delgado leciona que:

"A ordem jurídica não tem regra clara no tocante ao desrespeito ao intervalo mínimo de 11 horas, após considerado o repouso semanal remunerado nas demais situações trabalhistas (excluído o regime de turnos ininterruptos de revezamento). A conduta hermenêutica da Súmula 88 do TST está superada, em face de seu cancelamento (conduta que informava que o desrespeito ao intervalo mínimo entre dois turnos de trabalho, desde que não importando em efetivas horas extraordinárias laboradas, tinha o caráter de mera falta administrativa, não gerando ressarcimento ao trabalhador). Fica aberta, assim, a possibilidade de estender-se a conduta interpretativa da Súmula 110 a todas as situações de desrespeito ao intervalo interjornada de 11 horas, após considerado o lapso do repouso semanal." (in Curso de Direito do Trabalho, LTr, 2013, p. 979).

No caso, o contrato de trabalho da parte reclamante vigeu de 18/02/2013 a 01/02/2021 (fl. 587).

A condenação ao pagamento de horas extras em caso da violação do intervalo previsto no art. 66 da CLT se fundamenta na aplicação, por analogia, do art. 71, § 4º, da CLT, por também se tratar de norma destinada à proteção e saúde e segurança do trabalhador

Considerando que a Lei 13.467/2017 alterou a redação do referido dispositivo para prever que as horas extras decorrentes da violação do intervalo intrajornada possuem natureza indenizatória, esse entendimento também se aplica ao intervalo do art. 66 da CLT, porém apenas no período contratual posterior à entrada em vigor da referida Lei (11/11/2017).

Quanto ao período anterior a essa data, persiste o entendimento de que as horas extras decorrentes da violação do intervalo do art. 66 da CLT possuem natureza remuneratória, repercutindo nas demais verbas, conforme entendimento sedimentado na Súmula 110 do TST e na OJ 355 da SDI-1 do TST, que estabelecem o pagamento do intervalo interjornadas nos mesmos moldes do intrajornadas:

"SÚMULA 110: JORNADA DE TRABALHO. INTERVALO. No regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de 24 horas, com prejuízo do intervalo mínimo de 11 horas consecutivas para descanso entre jornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional".

"OJ-355-SDI1 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. Conforme entendimento atual da Turma, o tempo laborado em desrespeito ao intervalo interjornadas de 35 horas (art. 67 da CLT) é devido como extra (assim como ocorre quando há a supressão do intervalo interjornadas de 11 horas do art. 66 da CLT). Nesse sentido é a OJ nº 81 desta E. Turma: "Exigidos serviços em prejuízo aos intervalos mínimos de 11 horas (art. 66, CLT) ou 35 horas (art. 67, CLT), o tempo despendido deve ser remunerado como de trabalho extraordinário e suas repercussões legais".

Nesse sentido, a decisão proferida no Pje 0000458-38-2018-5-09-0122, publicada em 16/10/2020, de minha relatoria.

Cumpra salientar que o descumprimento do intervalo em questão não importa em mera penalidade administrativa, mas sim em pagamento de horas extras correspondentes àquele período, considerando tratar-se de medida de higiene, saúde e segurança do trabalhador, aplicando-se analogicamente o contido no artigo 71 da CLT e, conseqüentemente, na Súmula 437 do TST.

Contudo, o pagamento deve ser limitado às horas suprimidas, pois o artigo 66 da CLT não foi alterado pela Lei 8.923/94. Assim, a supressão parcial do intervalo interjornadas deve ser remunerada pelo tempo suprimido do total de 11 horas.

Conforme fundamentos expostos no item 4 do recurso do autor, está sendo parcialmente reformada a r. sentença, para ampliar a condenação em horas extras, pela realização de jantar, das 20h às 23h, uma quinta-feira por ano.

E conforme fundamentos expostos no item 4 do recurso da ré, está sendo mantida a jornada de trabalho fixada "*de segundas a sextas-feiras, das 08h às 20h, já considerado o período de labor em casa após as visitas, com uma hora de intervalo*".

Desse modo, restou configurada violação ao intervalo de 11 horas entre o término da jornada da quinta-feira (com o término do jantar às 23h, uma vez ao ano) e o início da jornada na sexta-feira, às 08h.

Ante o exposto, **dou provimento** para condenar a parte ré ao pagamento de horas extras pela violação ao intervalo do art. 66 da CLT, nos termos da fundamentação.

8. Pagamento em dobro das horas extras laboradas nos sábados e da dobra em dias de repouso

Estabeleceu a sentença de primeiro grau: (fl. 1072)

"Em relação ao sábado, este é considerado dia útil não trabalhado, não sendo considerado como dia de repouso semanal remunerado.

As horas extras, ante a natureza salarial e a habitualidade, geram reflexos em aviso prévio, RSR, férias e 1/3, 13º salários e FGTS com a multa de 40%.

Os RSRs não se somam às horas extras para gerar reflexos (OJ 394, SDI-1, do E. TST)."

O autor argumenta que "*os repouso semanais remunerados e feriados relativos a parcela variável da remuneração do autor sempre foram calculados a menor por sua empregadora, haja vista que este não trabalhava contratualmente aos sábados.*" Aduz que "*devem seus repouso e feriados ser calculados tomando-se o valor do salário, parte variável a que tem direito durante o mês, dividindo-se pelos dias de exercício prestado à empregadora, multiplicando-se o resultado pelos dias de repouso.*"

Ressalta que "*restou incontroverso que a jornada normal de trabalho era de segunda a sexta-feira. Assim, é evidente que o sábado deve ser considerado como dia repouso semanal remunerado, para fins de cálculo da parcela variável da remuneração do autor.*"

Requer a reforma da r. sentença para que no cálculo os 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% (fl. 1115).

Analiso.

Conforme fundamentos expostos no item 4 do recurso da ré, está sendo reformada parcialmente a sentença, para estabelecer que as horas extras decorrentes da participação do autor em congressos médicos se restringem aos sábados, em atenção aos limites da inicial. Por consequência, não existiu labor em dias de repouso semanal remunerado (domingos e feriados).

A norma coletiva não estabelece em qualquer momento que o sábado seria dia de repouso semanal remunerado, caracterizando-se o sábado como dia útil não trabalhado.

Assim, indefere-se a apuração de reflexos de horas extras aos sábados, por ausência de norma individual ou coletiva expressa que atribua aos sábados natureza jurídica de repouso semanal remunerado.

Nada a deferir.

9. Divisor de horas extras

Decidiu o MM Juízo de origem:(fl.1072)

"Assim, condeno a ré ao pagamento de horas extras, consideradas como tais, as excedentes da 8ª diária e da 44ª semanal, de forma não cumulativa. Adicional convencional. Divisor 220. Não há previsão legal, normativa ou contratual fixando carga horária semanal de 40 horas."

O autor discorda do divisor fixado na sentença. Argumenta que "uma vez incontroverso que o labor de segunda a sexta-feira e não havendo prestação de serviços aos sábados, o divisor correto a ser aplicado para o cálculo do salário-hora e, conseqüentemente, das horas extraordinárias, é 200 (duzentos) e não 220 (duzentos e vinte), mormente porque o fator determinante para estabelecer o mencionado divisor, é a jornada de trabalho efetivamente cumprida, ou seja, a realidade da rotina laboral."

Pede que seja reformada a r. sentença para que se considere a jornada extraordinária como aquela superior a 40 horas semanais, bem como que seja observado o divisor 200 para o cálculo das horas extras. (fl. 1121).

Analiso.

O autor alegou na inicial que "*a jornada normal de trabalho era de segunda a sexta-feira. Assim, quando da futura liquidação de sentença, deverá ser considerada como extraordinária a jornada além da 8ª hora diária e da 40ª hora semanal, adotando-se o divisor 200 para o cálculo das horas extras.*" (fl. 05).

A ré não impugnou o divisor alegado pelo autor. Limitou-se a defender a caracterização à hipótese do art. 62, I, da CLT (contestação fls. 562-575).

O contrato de trabalho não veio aos autos. Consta na ficha de registro de empregados que o autor foi contratado como representante comercial, com jornada de "200:00" (fl.586).

Desse modo, restou incontroverso que o limite de jornada era de 8 horas diárias e 40 semanais, sem cumulação, de modo que deve ser adotado o divisor 200 para as horas extras deferidas.

Diante disso, **dou provimento** ao recurso para ampliar a condenação da ré no pagamento de horas extras, considerando como extras as horas laboradas após a 8ª diária e 40ª semanal, sem cumulação, divisor 200 (Súmula 431/TST).

10. Prêmios

O MM Juízo de origem indeferiu o pedido de pagamento de diferenças de premiações, pelos seguintes fundamentos: (fl. 1063)

"(...) De plano, não há como acolher o pleito do autor, como postulado, eis que se trata de pedido genérico/indeterminado, o que impede o acolhimento (art. 324, do CPC).

O próprio reclamante não alega que recebia valores inferiores ao devido, a título de premiação, mas, apenas, que não era possível conferir se a parcela estava sendo pago corretamente. Sequer indica qual seria a base de cálculo desta premiação, deixando o pedido totalmente genérico e indeterminado.

Já a reclamada colacionou norma interna definindo as regras da premiação, inclusive contendo assinatura do autor, dando ciência quanto ao regulamento (fl. 741), bem como diversos relatórios de vendas do reclamante ao longo do período imprescrito.

A testemunha Ricardo confirmou que recebiam a política de premiação, bem como os relatórios mensais para acompanhar a premiação. Declarou:

(...)

A testemunha Jorge, também, declarou que recebia relatório de venda de valores (fls. 1000/1001), que recebia a política de premiação e que esta era apresentada nas convenções anuais (fl. 1005). Disse, ainda, que o valor da premiação que recebia correspondia de 30% a 50% do seu salário (fl. 1006).

E os valores recebidos pelo autor que constam dos recibos de pagamento colacionados aos autos são condizentes com os valores informados pela testemunha Ricardo a respeito do percentual máximo devido a título de premiação (fls. 588/687).

Rejeito."

Inconformado, o autor argumenta que "pedido em questão 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, bem como não havia acesso a meios fidedignos para a verificação dos valores recebidos e devidos."

Aduz que a ré "não juntou aos autos as cotas, objetivos e políticas atinentes à remuneração variável com o "ciente" ou o "de acordo" do autor, durante todo o período laboral." Ressalta que o documento de fl. 741 mencionado pelo Juízo de origem foi impugnado, vez que "se trata de mera folha solta, que foi assinada pelo autor em reuniões, sem que tenha lhe sido apresentado os critérios."

Conclui que "frente à ausência de documentação hábil para comprovar o correto pagamento da remuneração variável do autor (premiação), deve a reclamada ser condenada nos termos do art. 400 do CPC, sendo adotados os exatos termos pleiteados na inicial." (fl. 1121-1130).

Analiso.

O autor alegou na inicial que "*Desde o início do contrato laboral, ao reclamante não era possível conferir se a premiação mensal paga pela acionada era feita corretamente, ao longo de todo o período contratual, tendo em vista que não eram disponibilizados os meios fidedignos para a efetiva e correta apuração do pagamento da parcela.*"

Argumentou que "*Considerando o fato de o autor não ter acesso ao longo da contratualidade dos documentos necessários à correta apuração dos pagamentos realizados a título de premiação, não podendo a reclamada se beneficiar por não os ter apresentado durante o contrato, tampouco se novamente não o fizer perante esse MM. Juízo, estando o pedido enquadrado inclusive no disposto no inciso III do §1º do art. 324 do NCP4, requer seja aplicada a pena de confissão à reclamada, estimando o autor um prejuízo mensal de 40% (quarenta por cento) de sua remuneração.*"

Explicou que está apresentando "*valor estimado ao pedido de diferenças de premiação, com base no item "20", devendo ser considerado inclusive o disposto no §2º do art. 12 da Instrução Normativa nº 41 do E. TST, requerendo que o acréscimo exato à condenação relativo a tal pedido seja apurado em liquidação de sentença.*" (fl. 10).

A ré defendeu na contestação que o termo "comissão" indicado nos holerites diz respeito à premiação cujas alegadas diferenças foram pretendidas pelo autor. Explicou que o autor não tinha como atividade a efetiva venda do produto, mas sim a de consultor de negócios, fazendo visita médica para promoção do produto com o

intuito de aumentar sua prescrição (demanda). Disse que seus produtos não são disponibilizados em farmácias, pois são de altíssimo custo e são utilizados em tratamento muito específicos, sendo que o medicamento "somatuline autogel" é ofertado exclusivamente ao mercado público que utiliza o medicamento para tratamento realizado através do SUS. Sustentou que "O pagamento de prêmios (ou impropriamente consignado comissões) se dá em caráter de complementação remuneratória, objetivando incentivar os empregados na busca pelo aumento da prescrição médica que acarretará melhores resultados de vendas e crescimento na estrutura da empresa." afirmou que *"divulga por meio de treinamentos internos cuja presença é obrigatória, sua política de premiação (parcela prevista na ficha financeira e recibos como comissão) indicando todas as variáveis adotadas e, sobretudo, os atingíveis para a premiação dos seus colaboradores"*. (fl. 576).

A ré anexou aos autos a documentação referente à política de premiação (fls. 690-699, 730-741, 796-871, 881-914), relatórios de acompanhamento mensal de vendas do autor (fl. 700-729, 744-793, 872-879) bem como os holerites do autor (fls. 588-587).

O autor impugnou os documentos apresentados pela ré, porque *"foram confeccionados unilateralmente pela reclamada e em nenhum momento foram apresentados ao reclamante, que deles somente teve conhecimento com a juntada aos autos."* (fl. 941).

Todavia, essa afirmação não encontra respaldo nos autos. Primeiro, porque consta ao final do regulamento/2017 a assinatura do autor seguida da declaração "eu li e concordo com o regulamento de premiação para 2017" (fl.741). Segundo, porque o formato (powerpoint) dos regulamentos confirma a tese da ré de que as políticas de premiação eram apresentadas em treinamentos internos. É certo que a participação do autor em tais treinamentos era obrigatória, tanto que a ré está condenada a pagar horas extras pela realização de atividades burocráticas, o que inclui a participação de cursos e treinamentos.

Ademais, em que pesem as alegações recursais, é certo que o Juízo a quo não determinou à reclamada a apresentação de documentos, sendo impossível a aplicação da presunção prevista no art. 400 do CPC.

Sobre a matéria, a testemunha Jorge (indicado pelo autor), em resumo, disse: (degravação às fls. 999-1006).

"recebia relatórios de vendas na época em que era consultor, que recebia as políticas de premiação nas convenções anuais e que recebiam planilhas de Excel com fórmulas para incluir o salário e saber quanto que seria a premiação"

A testemunha Ricardo de Castro Silva (indicado pela ré) declarou: (fl. 970)

"recebe política de premiação, através de e-mails; a convenção anual também apresenta a política de premiação; os consultores têm meta de vendas a ser atingida, sendo que se fizerem 100% da meta recebem 100% da comissão, que hoje é a metade de um salário fixo; se fizerem mais que 100% da meta recebem mais e se atingirem menos de 100% da meta recebem menos; existe um gatilho de pagamento da premiação que é de 70%, de modo que começam a receber a premiação a partir do momento em que atingem 70% da meta; há outra variável para pagamento de premiação além da venda chamada de KPI, que são metas de prova, comportamento, pontualidade na entrega dos relatórios, atingimento da meta diária de 6 visitas, basicamente isso; esta venda é destinada ao consumidor final e não a distribuição, mas o produto pode ser distribuído a mais de um estado, e inclusive atente o Brasil inteiro; recebem relatório mensais para acompanhar a premiação chamados de sell-out; recebem relatórios não oficiais com acompanhamento das vendas;o documento de ID 91bc03a refere-se ao relatório onde coloca, salário fixo destinado ao cálculo da premiação; este tipo de documento é recebido por todos os consultores; o máximo que um consultor recebe por mês de premiação totaliza em 150%, o que equivale aproximadamente a R\$4.500,00, no caso do depoente que recebe R\$7.000,00; (...) já aconteceu de ter atraso no fornecimento nas metas de vendas, mas recebem as metas para o ano sabendo que a cada mês precisam atingir um número; é a meta anual que às vezes demora a chegar, pois muitas vezes, ao invés de chegar em janeiro, chega em fevereiro ou março; não recebem NFs para conferência da premiação paga" . Nada mais. "

Como visto, a prova oral não confirmou a alegação de que não eram disponibilizados previamente os critérios e variáveis par apuração da premiação. Ao contrário, as duas testemunhas demonstraram claramente que tinham conhecimento das regras de premiação, que eram apresentadas em congressos, ou por e-mails.

Ainda, a testemunha Ricardo confirmou que os consultores recebiam relatórios mensais para acompanhar a premiação, o que confere respaldo às planilhas juntadas pela ré às fls. 700-729, 744-793, 872-879.

Dessa forma, não logrou êxito o reclamante em comprovar a incorreção no pagamento de premiações, ônus que lhe incumbia (arts. 373 do CPC e 818 da CLT).

Nada a deferir.

11. Honorários sucumbenciais

Constou da r. sentença: (fl. 1076)

"Condeno a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono do reclamante, que arbitro em 8% (oito por cento) do valor da condenação - valor bruto liquidado - (atendidas as recomendações do "caput" e §2º, do artigo 791- A, da CLT, observado, em especial a natureza da causa, a quantidade de pedidos acolhidos/rejeitados, a duração da demanda, a qualidade técnica e tempo despendido pelos profissionais).

Condeno o reclamante ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da reclamada que, pelas mesmas razões, supra, arbitro em 8% (oito por cento) da diferença entre o valor da condenação e o valor da totalidade dos pedidos.

Fica autorizada a dedução dos honorários advocatícios devidos pelo reclamante da totalidade de seu crédito."

O autor considera indevida a sua condenação em honorários sucumbenciais, porque é beneficiário da justiça gratuita. Caso mantida a condenação, pde que seja reduzido o valor para R\$500,00, ou para 5% sobre os pedidos julgados totalmente improcedentes.

Além disso, requer a ampliação do percentual fixado na condenação relativa aos honorários devidos pela ré, considerando-se o grau de zelo do trabalho realizado e a complexidade da presente reclamatória (fl. 1139).

Analiso.

A Lei 13.467/2017 (reforma trabalhista), cuja vigência teve início em 11/11/2017, introduziu a figura dos honorários advocatícios sucumbenciais na Justiça do Trabalho, ao incluir o art. 791-A da CLT, o qual dispõe que: "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".

Porém, tratando-se de parte beneficiária da justiça gratuita, impende observar que o § 4º do art. 791-A da CLT, que autorizava o desconto da verba honorária dos créditos obtidos em juízo pelo hipossuficiente, foi declarado inconstitucional pelo E. STF no julgamento da ADI 5766/DF, concluído em 20/10/2021.

Esclareço que tal declaração de inconstitucionalidade tinha por objeto apenas a expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", e não a totalidade do dispositivo legal, como se extrai do teor da petição inicial da PGR (acessível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ADI5766reformatrabalhista.pdf>).

Por consequência, embora seja possível a condenação do beneficiário da justiça gratuita ao pagamento de honorários advocatícios, aplica-se nessa situação a condição suspensiva de exigibilidade por dois anos, extinguindo-se a obrigação após esse prazo, nos moldes previstos no art. 791-A, §4º, da CLT, na parte em que não foi objeto da ADI 5766/DF ('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').

Observa-se ainda que, segundo entendimento desta E. Turma, de forma diversa do que se aplica aos honorários de sucumbência devidos ao patrono da parte autora da ação, ao arbitrar honorários de sucumbência em favor do patrono da parte ré, não fica o juiz adstrito ao que estabelece o caput do art. 791-A da CLT, principalmente no que diz respeito aos percentuais indicados (entre 5% e 15%). Deverá o magistrado observar apenas os critérios previstos no parágrafo segundo do art. 791-A da CLT, arbitrando valor fixo para a verba. Nesse sentido, cita-se como precedente o acórdão proferido nos autos 0011994-34.2016.5.09.0084, publicado em 22/08/2018, de relatoria do Exmo. Des. Aramis de Souza Silveira:

"HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCOS. ARTIGO 791 A DA CLT. O parágrafo terceiro do art. 791-A da CLT estabelece que na hipótese de procedência parcial dos pedidos formulados na inicial, como no caso, "o juízo arbitrar honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários". Diferentemente do que ocorre em relação aos honorários de sucumbência devidos ao patrono do autor da ação, o juízo não está adstrito ao que estabelece o caput do art. 791-A da CLT. Ao arbitrar os honorários devidos ao patrono da parte ré, o juízo deverá observar tão somente os critérios previstos no parágrafo segundo do art. 791-A da CLT, quais sejam: (I) o grau de zelo do profissional; (II) o lugar de prestação do serviço; (III) a natureza e a importância da causa; e (IV) o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Desta forma, em relação à parte autora, não há se falar na fixação de honorários em percentual sobre o valor dos pedidos rejeitados. Recurso Ordinário a que se nega provimento."

Ademais, esta Turma tem adotado o entendimento exposto no Enunciado nº 99, da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, no sentido de que não incidem honorários de sucumbência em relação aos pedidos parcialmente acolhidos:

"SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. O juízo arbitrar honorários de sucumbência recíproca (art. 791-A, § 3º, da CLT) apenas em caso de indeferimento total do pedido específico. O acolhimento do pedido, com quantificação inferior ao postulado, não caracteriza sucumbência parcial, pois a verba postulada restou acolhida. Quando o legislador mencionou "sucumbência parcial", referiu-se ao acolhimento de parte dos pedidos formulados na petição inicial."

Assim, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada após a reforma trabalhista e que a parte autora foi sucumbente em alguns dos pedidos da inicial, é devida a condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais em favor do patrono da parte ré.

Nessa linha, observando-se os critérios legais constantes do § 2º, do art. 791-A da CLT (grau de zelo profissional, lugar da prestação de serviços, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço), **reduzo os honorários devidos pela parte autora para R\$ 4.300,00**, aplicando-se a condição suspensiva de exigibilidade pelo prazo de dois anos (art. 791-A, §4º, da CLT), por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Por fim, considerando os critérios legais (grau de zelo profissional, lugar da prestação de serviços, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço), entendo que a r. sentença merece reforma para que os honorários advocatícios devidos ao procurador do autor **sejam majorados para 15%**, tendo em vista o posicionamento atual desta Turma para fixar honorários em 15%, bem como a inexistência de circunstâncias que justifiquem a fixação em percentual inferior.

Reformo.

12. Artigo 832, §3º da CLT

Confiando no provimento do seu recurso ordinário, o autor 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 (fl. 1139).

A natureza das parcelas encontra-se analisada nos tópicos anteriores.

13. Prequestionamento

O autor prequestiona os dispositivos legais e as normas jurídicas constantes do recurso, invocando a previsão dos arts. 165, 458, II e III, 1.013, §§ 1º, 2º e 3º, III do CPC, da Súmula 393 do TST, do art. 832, "caput" da CLT e do art. 93, IX da CF (fl. 1140).

Analiso.

As matérias ventiladas no recurso devidamente analisadas nos itens anteriores, não havendo necessidade de fundamentação complementar, tampouco sob a ótica da Súmula 297 do TST, já que foi adotada tese jurídica explícita sobre o tema, citando os fundamentos do convencimento deste Colegiado, mediante análise e julgamento das questões levantadas pelas partes.

Ademais, para fins de prequestionamento, basta a análise fundamentada da matéria (OJ 118 da SDI-1 do TST).

Nada a deferir, portanto.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA BEAUFOR IPSEN FARMACEUTICA LTDA.

1. Discriminação dos valores dos pedidos

Constou da r. sentença: (fl. 1064)

"Argui a reclamada inépcia da inicial, alegando, em suma, a inexistência de pedidos com valores determinados em afronta ao art. 840, §1º, da CLT.

Sem razão. Com a vigência da Lei nº 13.467/2017, que entrou em vigor apenas em 11/11/2017, o §1º do art. 840, da CLT, estabeleceu que a reclamação trabalhista deve conter pedido certo, determinado e com indicação de seu valor.

Em momento algum se fez exigência de que deve ser apresentado cálculo discriminado de todas as verbas pleiteadas. O autor indicou os valores, inclusive o percentual dos honorários sucumbenciais.

Some-se que, em razão do princípio da simplicidade que informa o processo trabalhista, o pedido pode constar da própria causa de pedir, como no caso das normas coletivas aplicáveis.

Ademais, os pedidos serão analisados nos exatos termos propostos.

Assim, ausente descompasso da petição inicial com o artigo 840, da CLT.

Destarte, rejeito as preliminares de inépcia da inicial."

A ré insiste que os pedidos devem conter a indicação de valor correspondente, por determinação expressa do art. 840, §§1º e 3º da CLT. Pede a reforma para que sejam extintas as pretensões sem resolução do mérito (fl. 1148).

Analiso.

Trata-se de ação ajuizada em 03/03/2021.

A Lei 13.467/2017, vigente a partir de 11/11/2017, deu nova redação ao art. 840, § 1º, da CLT, que passou a prever: "§ 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." (destaques acrescidos).

A meu ver, o que a lei exige é pedido certo e determinado, com indicação de valores, o que admite o apontamento de valores aproximados, sem que seja necessário o pedido líquido acompanhado de cálculos detalhados.

O art. 840 da CLT deve ser interpretado sistematicamente, assegurando-se o acesso à justiça, na forma prevista no art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal, especialmente ao se considerar que é do empregador o dever de guarda dos documentos relativos ao contrato de trabalho (controles de jornada, recibos de pagamento, comprovantes de concessão e pagamento de férias e outros), de maneira que não se pode exigir do trabalhador a precisão na indicação de valores, pois somente quando puder se manifestar sobre os documentos juntados com a defesa é que poderá ter mais precisão do montante que entende devido.

Na mesma linha, estabelece o art. 12, §2º, da Instrução Normativa 41/2018 do TST: "§ 2º Para fim do que dispõe o art. 840, §§ 1º e 2º, da CLT, o valor da causa será estimado, observando-se, no que couber, o disposto nos arts. 291 a 293 do Código de Processo Civil".

Tal conclusão se compatibiliza com a nova previsão de honorários de sucumbência, porque a indicação de um único valor à causa, como ocorria na sistemática anterior, não permitiria calcular eventual sucumbência recíproca.

Em sentido semelhante a doutrina de Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado:

"O novo preceito eleva os requisitos para a validade da petição inicial, exigindo que os pedidos sejam certos, determinados e com indicação de seu valor. Na verdade, a Lei quer dizer pedidos certos e/ou determinados; porém, exige que, em qualquer hipótese, haja uma estimativa preliminar do valor dos pedidos exordiais. É que o pedido pode não ser exatamente certo, mas, sim, determinado ou determinável. O importante é que, pelo menos, seja determinado ou determinável, repita-se, e que conte, ademais, na petição inicial, com a estimativa de seu valor. O somatório desses montantes é que corresponderá ao valor da causa, em princípio. Insista-se que a Lei não exige rigorismo aritmético na fixação dos valores dos pedidos (e, por consequência, do valor da causa). Trata-se, por interpretação lógica, sistemática e teleológica do preceito normativo (ou, se preferir, de simples exercício de sensatez, de bom senso), de lançamento de uma estimativa preliminar razoável do valor dos pedidos exordiais." (in A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017, Maurício Godinho Delgado, Gabriela Neves Delgado. - 2º ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: LTr, 2018, fls. 372/373)

Desse modo, entende-se que os valores dos pedidos apontados pela parte reclamante na inicial representam apenas uma mera estimativa da pretensão, não havendo falar em limitação da condenação aos respectivos montantes.

Por fim, o Tribunal Pleno deste Regional julgou o Incidente de Assunção de Competência 0001088-38.2019.5.09.0000 (IAC), em Sessão Plenária Telepresencial de 28/06/2021, no seguinte sentido:

"JULGAR O INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA suscitado pela 2ª Turma do Regional, para reconhecer a "possibilidade de apresentação por estimativa dos valores de cada pedido (artigo 840, §1º da CLT), não estando a liquidação adstrita aos valores indicados na petição inicial", definindo para o Tema nº 09 a seguinte Tese Jurídica:

INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE DE INDICAÇÃO ESTIMADA DOS VALORES DOS PEDIDOS APRESENTADOS NA PETIÇÃO INICIAL (ART. 840, § 1º, DA CLT). AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS VALORES APRESENTADOS. Diante da interpretação sistemática e gramatical dos artigos 840, §1º da CLT e 12, § 2º, da Instrução Normativa nº 41 do TST, conclui-se, de forma inofismável, que é possível aceitar cálculos simplificados, notadamente considerando que a mera indicação de valores é suficiente para fazer prosseguir a ação, sendo desnecessária a liquidação antecipada dos pedidos. A fixação do valor da causa e da condenação no processo do trabalho só são relevantes na fase de conhecimento do processo, na medida em que servem apenas para fixar rito e admissibilidade recursal, sem interferir em questões de competência funcional. Na fase de cumprimento (execução), o valor do pedido é totalmente irrelevante e se desvincula de sua origem na medida em que se apura mediante realização de operações aritméticas o valor devido, com no mínimo, acréscimo de juros e correção monetária, sem prejuízo de multas, o que certamente vai elevar o valor do quantum debeatur, e isto não pode significar prejuízo ou decréscimo patrimonial à parte exequente. Portanto, reconhece-se neste incidente a possibilidade de apresentação por estimativa dos valores de cada pedido (artigo 840, §1º da CLT), não estando a liquidação adstrita aos valores indicados na petição inicial."

Diante do exposto, **mantenho a sentença.**

2. Indeferimento da contradita

A reclamada se insurge contra o indeferimento da contradita da testemunha Jorge Luis da Silva Pelz, cujo depoimento foi utilizado nestes autos como prova emprestada. Insiste que a testemunha possui inegável interesse no resultado da ação, porque os patronos do autor e da testemunha utilizam os mesmos depoimentos como prova emprestada. Argui a nulidade do indeferimento da contradita e pede que seja determinado o retorno dos autos ao

Juízo de origem, para que se profira novo julgamento. Sucessivamente, pede que este Colegiado profira julgamento desconsiderando o depoimento da testemunha suspeita (fl. 1151).

Análise.

Constou na ata da audiência realizada em 01/02/2022: (fl. 963)

"Dispensados os depoimentos das partes reciprocamente, conseqüentemente, pelo Juízo.

As partes convencionam a utilização de prova emprestada em relação às condições de controle ou não da jornada de trabalho do autor e premiação, as declarações da testemunha Jorge Luiz da Silva Pelz, nos autos nº 0001215- 58.2019.5.09.0005, pelo autor e as declarações da testemunha Ricardo de Castro Silva, nos autos nº 0010466-91.2020.5.03.0180, pela reclamada, cujas cópias serão juntadas aos autos pelas partes, inclusive degravadas no caso de terem sido gravadas, no prazo preclusivo de 10 dias. Após, em igual prazo preclusivo e sucessivo, as partes terão vista desses documentos."

Assim, a ré juntou a ata de audiência relativa aos autos 0010466-91.2020.5.03.0180, com o depoimento da testemunha Ricardo Castro Silva (fls. 969). O autor, por sua vez, juntou a degravação do depoimento da testemunha Jorge Luis da Silva Pelz ouvido nos autos nº 0001215- 58.2019.5.09.0005 (fls. 973-1006).

Na degravação juntada pela ré, consta o indeferimento da contradita da testemunha Jorge Luis da Silva Pelz, nos seguintes termos: (fl.977)

"JUÍZA: Tá bem. Então, diante das declarações dele, negada a existência da amizade íntima e sem comprovação, resta registrada a contradita nesse aspecto. Em relação à existência da ação também, não é fato de impedimento nem suspensão, não há evidência de troca de favores, e não vejo como possa ter algum interesse processual, até porque, também, a gente não tem nem evidência de que seriam os mesmos pedidos. Provavelmente, semelhantes, mas não há como impactar... o depoimento dele aqui, impactar na ação dele. Enfim, rejeitado. Enfim, os protestos da doutora, também estão registrados, porque eu sei que a doutora vai protestar, certo?"

Nas razões finais apresentadas nos presentes autos, a ré impugnou o depoimento da testemunha Jorge Luis da Silva Pelz, sob o argumento de troca de favores, porque o autor desta ação (Edson de Oliveira Furlan) foi testemunha do Sr. Jorge Luís em sua audiência de instrução (fl.1013).

No tópico relativo às horas extras, o magistrado manifestou-se a esse respeito, nos seguintes termos: (fl. 1068).

"Não há que falar em troca de favores, pelo fato de o autor ser sido testemunha do Sr. Jorge no processo que este ajuizou em face da mesma ré, porque seu depoimento foi colhido em outros autos e não na presente demanda. Some-se que as partes convencionaram a adoção dessa prova emprestada específica"

De fato, o depoimento da testemunha Jorge Luiz da Silva Pelz somente foi utilizado como prova emprestada nos presentes autos, porque as partes assim convencionaram. Portanto, restou configurada a preclusão lógica, pois o pedido de nulidade por indeferimento da contradita da testemunha é contraditório ao pedido anterior para utilização do depoimento da mesma testemunha como prova emprestada.

De todo modo, registro que o ajuizamento de ações contra a mesma ré, com os mesmos pedidos (fato confirmado pela testemunha Jorge Luiz da Silva Pelz durante a instrução da contradita - fl. 976), por si só, não caracteriza suspeição. Nos termos da Súmula 357 do TST, "*Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando contra o mesmo empregador*". Tendo trabalhado em conjunto, é natural que o autor e a testemunha a seu convite tenham conhecimento sobre os mesmos fatos, razão pela qual a troca de favores não pode ser presumida, considerando-se a dificuldade de produção da prova pelo empregado, ainda que sejam idênticos os pedidos feitos em suas ações ajuizadas em face da ré, que tenham sido testemunhas entre si, bem como tenham contratado o mesmo procurador.

Não se deve olvidar que "a suspeição da testemunha por inimizade, amizade íntima ou interesse no litígio deve ser comprovada por elementos fáticos concretos, não podendo ser presumida" (Processo: AIRR - 795-53.2011.5.02.0482 Data de Julgamento: 25/02/2015, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de

Publicação: DEJT 27/02/2015) e que "A troca de favores, a inimizade ou o interesse pessoal da testemunha na solução da lide deve ser fator devidamente comprovado para a caracterização da suspeição" (Processo: RR - 1172-15.2012.5.04.0003 Data de Julgamento: 11/03/2015, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/03/2015).

No caso, apesar da contradita, a reclamada não trouxe aos autos nenhuma prova sobre a alegada suspeição, não sendo possível o reconhecimento da suspeição invocada pela recorrente com base em meras alegações.

Ante o exposto, nada a deferir.

3. Trabalho externo - art. 62, I, da CLT - horas extras

O MM Juízo a quo concluiu que o contrato de trabalho do autor está enquadrado na hipótese do art. 62, I, da CLT, pelos seguintes fundamentos: (fl. 1065)

"(...) Em sua peça contestatória, a ré sustenta, em apertada síntese, que o reclamante desempenhava suas atividades externas, não estando sujeito a controle de jornada, estando inserido na hipótese do art. 62, I, CLT.

Primeiramente, cabe destacar que o enquadramento das atividades funcionais na exceção prevista no artigo 62, I, da CLT pressupõe a incompatibilidade absoluta entre a natureza do serviço prestado e a fixação de horário, tornando impossível a aferição do tempo de trabalho gasto pelo empregado em prol do empregador.

E, para que a situação do autor se enquadre à previsão legal (de exceção ao controle de jornada), não basta que o empregador se desonere de proceder ao respectivo controle, mas, exige-se que, em face das condições de que o trabalho se reveste, esteja impedido de realizá-lo.

A exceção do art. 62, I, da CLT se aplica àqueles empregados que trabalham externamente e que, em razão disso, não possam, de modo algum, ter a aferição da jornada realizada, situação em que não se enquadra o autor, já que a prova testemunhal favoreceu a tese da inicial.

A testemunha Ricardo, ouvida nos autos 0010466-91.2020.5.03.0180 declarou que havia um sistema da reclamada no qual consta o roteiro prévio a ser cumprido pelo representante (chamado de consultor), sendo que o gerente tem acesso a este roteiro, bem como que neste sistema deve ser feito relatório de cada visita que o consultor realizou, sendo que a empresa monitora as visitas. Disse, ainda, que após os encerramentos das visitas os consultores recebem e-mail e WhatsApp, deixando claro que havia a possibilidade de aferição do tempo de trabalho. Declarou:

(...)

E a testemunha Jorge, ouvida nos autos 0001215- 58.2019.5.09.0005, confirmou que era plenamente possível a reclamada aferir o tempo de trabalho do consultor, o que de fato ocorria, tendo em vista que os roteiros de visitas constavam de um sistema, que era aprovado pelo gerente, devendo o consultor fazer o relatório de cada visita ao final delas para que seu gerente pudesse monitorar as visitas que estavam sendo realizadas, havendo uma meta do número de visitas diárias a serem realizadas. afirmou que nesse roteiro constava inclusive o horário das visitas a serem cumpridas (degravação de seu depoimento de fls. 986/998).

Não há que falar em troca de favores, pelo fato de o autor ser sido testemunha do Sr. Jorge no processo que este ajuizou em face da mesma ré, porque seu depoimento foi colhido em outros autos e não na presente demanda.

Some-se que as partes convencionaram a adoção dessa prova emprestada específica.

Diante de tais elementos, concluo que o reclamante não se enquadrava na exceção do inciso I, do artigo 62, da CLT.

A ré insiste no enquadramento do empregado na hipótese do art. 62, I, da CLT, pela incompatibilidade da atividade do autor com a fixação de horário de trabalho. Sustenta que não era possível contratar uma jornada para o trabalhador externo, assim como fiscalizar a sua jornada de trabalho.

Argumenta que *"o sistema de visitação adotado possui campo para a indicação do horário PROGRAMADO para visita, porém não possui campo para indicar (i) horário de início e horário fim, tampouco (ii) tempo de visitação, além de não ser exigível a edição do horário programado para que faça constar o horário efetivo da visita realizada."* Aduz que o sistema de visitação médica - MI ou VEEVA - presta tão somente a auxiliar os propagandistas/consultores de vendas na organização das suas visitas. Acrescenta que a impossibilidade de controle da jornada de trabalho também decorre da total liberdade e autonomia do autor no desenvolvimento da sua atividade.

Pede a reforma da r. sentença para que seja reconhecida a hipótese do art. 62, I, da CLT, com a consequente exclusão da condenação no pagamento de horas extras. (fl. 1146-1183).

Analiso.

As normas que tratam da duração do trabalho possuem natureza cogente. O estabelecimento que conta com mais de dez empregados está obrigado a registrar o horário de entrada e saída destes (art. 74, §2º, da CLT). A lei estabelece algumas exceções, como a prevista no inciso I do art. 62 da CLT.

Para a configuração dessa hipótese excepcional, não basta que a atividade desempenhada pelo empregado seja externa, mas é essencial que, no caso concreto, seja efetivamente impossível o controle de horários. O fato de o trabalhador exercer atividade laborativa de caráter externo, por si só, não enseja o afastamento das normas relativas à duração do trabalho. Mais do que isso, é preciso que o tipo de trabalho por ele exercido seja incompatível com eventual pretensão de controle de sua jornada.

Nesse sentido, dispõe o parágrafo único do art. 13 da Portaria nº 3626/91, do MTE: "Quando a jornada de trabalho for executada integralmente fora do estabelecimento do empregador, o horário de trabalho constará também de ficha, papeleta ou registro de ponto, que ficará em poder do empregado".

A prova, nesse aspecto, incumbe ao empregador, por se tratar de fato impeditivo do direito invocado (CPC/2015, art. 373, II).

No caso em análise, não consta na CTPS do reclamante anotação da reclamada de que a atividade exercida seria incompatível com a fixação de horário de trabalho (fls. 25 e 40). O contrato de trabalho não veio aos autos. Consta na ficha de registro de empregados que o autor foi contratado como representante comercial, com jornada de "200:00" (fl.586).

Em audiência, foram dispensados reciprocamente os depoimentos das partes e estas convencionaram a utilização de prova emprestada as declarações da testemunha Jorge Luiz da Silva Pelz, nos autos nº 0001215- 58.2019.5.09.0005, e as declarações da testemunha Ricardo de Castro Silva, nos autos nº 0010466-91.2020.5.03.0180 (fl. 963).

Assim, transcrevo a seguir a degravação do depoimento da testemunha Jorge Luis da Silva Pelz juntada pelo autor às fls. 973-1006, bem como a ata de audiência com o depoimento da testemunha Ricardo Castro Silva juntado pela ré às fls. 969.

Degração do depoimento da testemunha Jorge Luis da Silva Pelz, indicado pelo autor: (fls. 973-1006) - destaques acrescidos

JUÍZA: Vou começar, como sendo o primeiro tópico, que dia que você entrou e que dia que você saiu lá da Ipsen?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Eu entrei no dia primeiro de julho, primeiro de julho de 2009, e saí no dia cinco de julho de 2019.

JUÍZA: Você também era propagandista vendedor?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Não, eu fui propagandista vendedor, agora, nos últimos anos, eu era gerente de contas.

JUÍZA: Sim. A partir de quando, gerente de contas?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Doutora, eu não me lembro bem se dois mil e...

JUÍZA: De contas ou de compras? Eu não ouvi direito.

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Não, não, de contas.

JUÍZA: Contas, certo.

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Contas, a empresa considerava todo o cliente comprador, no caso, né?

JUÍZA: Tá. E a partir de quando isso?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Isso, a partir de 2014, se eu não me engano.

JUÍZA: Certo. Então, praticamente enquanto o Edgar esteve lá, a tua função era gerente de contas?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Sim.

JUÍZA: Você trabalhava diretamente com ele?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Nós trabalhávamos algumas vezes juntos, porque a região dele era o Paraná, teve um momento que ele fez também Santa Catarina, mas eu trabalhava o Sul do Brasil inteiro. Então, no meu caso, nós tínhamos cinco representantes no Sul do Brasil. Então, às vezes, eu trabalhava com ele.

JUÍZA: Ah, você trabalhava com esses cinco, e ele era um deles.

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Trabalhava com esses cinco, e ele era um deles.

JUÍZA: E você fazia visita junto com ele?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Em alguns momentos, sim, quando coincidia de nós estarmos na mesma cidade, porque eu necessitava do trabalho dele pra poder realizar o meu trabalho.

JUÍZA: Certo. Então, você conhece a rotina de trabalho dele?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Sim. Até porque, era a mesma que eu tinha até 2014, né?

JUÍZA: Certo. Então, Dr. Robespierre pode perguntar, nós estamos no item da padronização, se o senhor quiser pular pro outro.

ADVOGADO DO RECLAMANTE: Sim, Excelência. Ele trabalhava como... quando ele foi propagandista, se o cargo era consultor, a empresa chamava consultor.

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Sim.

JUÍZA: Pode responder, Jorge. Sim.

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Sim, consultor de vendas.

ADVOGADO DO RECLAMANTE: E nessa época que ele foi consultor, se a rotina dele era a mesma dos consultores do restante do Brasil?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Sim, era padronizado.

JUÍZA: Você tinha contato com esses outros consultores?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Nós tínhamos em reuniões. Mas a gente sempre... invariavelmente, a gente tinha uma reunião praticamente a cada dois meses, e nós tínhamos a convenção nacional, então, nós tínhamos contato.

JUÍZA: Certo. O que mais, doutor?

ADVOGADO DO RECLAMANTE: Se essa rotina que ele tinha enquanto consultor, se ele sabe dizer se permaneceu pros consultores enquanto ele já era gerente de contas.

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Sim, eu acredito que sim, porque nós tínhamos o (Emai), que era um programa de controle, e eu também continuei com esse programa de controle, com pequenas diferenças, mas nós tínhamos o mesmo controle, o mesmo programa, o mesmo controle.

ADVOGADO DO RECLAMANTE: Nesse tópico era isso, Excelência. Obrigado.

JUÍZA: Só esclarecendo, o que seria esse EMAI?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: EMAI, eu não lembro o nome da sigla. Era um programa que nós tínhamos no tablet, no iPad.

JUÍZA: Ah, tá certo, já entendi, só pra saber. Pensei que era alguma outra coisa, uma norma, alguma coisa assim.

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Era um programa de rotina de trabalho, de roteiro, com hora a hora, no caso.

JUÍZA: Ali, vocês inseriam tudo: as visitas, as informações todas eram inseridas ali? É isso?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Todas ali. Fazíamos o roteiro... Tudo bem.

JUÍZA: Dra. Mariana, sobre a padronização. Tem perguntas pra ele?

ADVOGADA DA RECLAMADA: Tenho sim, Excelência, mas são pouquíssimas, porque o doutor já fez as minhas perguntas. Se quando o Edgar, ele fazia Londrina, Maringá, Foz do Iguaçu, se essas viagens eram de avião.

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Eu acredito que sim. Eu não viajava com ele. Algumas vezes aconteceu. Eu acredito que sim, eu não viajava toda hora com ele. Porque, como eu fazia o Sul do Brasil inteiro, às vezes, nós nos encontrávamos em Londrina ou nos encontrávamos em Maringá. Agora, fora, como ele fazia essa viagem sempre, eu não posso dizer. Eu sei como é que eu me deslocava. Como eu fazia o Sul do Brasil inteiro, eu, invariavelmente, viajava de avião porque era humanamente impossível viajar tudo de carro. Agora, eu não controlava isso, né?

JUÍZA: Jorge, você sabe onde ele ficava sediado? Se ele ficava em Curitiba ou Florianópolis? Onde que era a base dele?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Não, eu sei que a base dele era Curitiba. Teve um momento que ele fez o Paraná...

JUÍZA: Que mais, doutora?

ADVOGADA DA RECLAMADA: Se tem política na Ipsen, pra sempre buscar comprar passagem mais barata, do horário mais barato e tal.

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Nós tínhamos uma secretária que cuidava disso, né? Teve um momento, que a gente tinha um programa, que nós tínhamos um programa on-line, que a gente colocava ali o que a gente precisava de passagem e o programa nos indicava, tá? Mas isso tudo com acompanhamento do gerente. Se o gerente não autorizasse... Porque, às vezes, não coincida o horário com o preço da menor passagem, então, se o gerente não autorizasse, nós tínhamos que pegar o avião que fosse mais barato. E aí, nesse sentido, às vezes, o horário não era o melhor.

ADVOGADA DA RECLAMADA: Pode seguir, Excelência?

JUÍZA: Pode perguntar, doutora.

ADVOGADA DA RECLAMADA: Se acontecesse de pegar um voo às 11 horas da manhã, que era o horário mais barato, vocês tinham a possibilidade de lançar no sistema, no tablet, como TOT - Time Out Territory?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Olha, eu nunca fiz esse procedimento. Eu sei que, no momento que era autorizada a passagem, o meu gestor sabia do momento que eu tava viajando. Então, eu não fazia esse procedimento dessa forma. Eu pedia a passagem... Pode falar.

ADVOGADA DA RECLAMADA: Por fim, esses dias em que, eventualmente, tinha que comprar a passagem mais barata e mais tarde, 11 horas da manhã, às vezes, às vezes, meio-dia, vocês eram obrigados a fazer seis visitas ou como seis visitas é uma média, podia fazer menos?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Não, a visitação, ela tava programada antecipadamente no tablet. Se você não conseguia fazer a visita daquele horário, você justificava pro teu gestor. Tá? Como era na questão do Edgar, eu não posso precisar porque eu não era gestor do Edgar. Mas se coincidissem de eu ter que fazer uma visita, independentemente, invariavelmente, aquela visita que eu deixava de fazer, era obrigado a fazer no outro momento. Mas (inint 14:36) porque eu precisava visitar. Então, quem controlava isso...

JUÍZA: Jorge, teu áudio deu uma falha. Teu áudio falhou, você pode repetir, por favor?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Sim. Se coincidissem essa alteração de horário de passagem, com uma visitação, o meu gestor tinha autorizado, ele sabia do que tava acontecendo. Eu não poderia lançar uma visita que eu não fiz. Tá? Aí, a quantidade de visitas, aquele cliente que eu deixei de visitar, eu era obrigado a visitar, em algum momento, porque e não podia deixar de visitar um cliente durante o mês.

((Falas sobrepostas))

ADVOGADA DA RECLAMADA: No mesmo dia ou em outro dia? Ah, no outro mês.

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Depende do horário do cliente, do médico. Sim, durante o mês, sim. Seria obrigado a visitar, porque eu não posso... Existe uma questão na indústria farmacêutica que chama "frequência e sequência", se você deixar de dar atenção pro cliente...

JUÍZA: Não, o que a doutora quis perguntar pra você, é o seguinte: você tem, -ela mencionou seis-, seis visitas para fazer em um dia integral, porém, você teve que pegar o avião de meio-dia, de 11 horas, então, você teve só meio dia no local. Então, obviamente, você, dificilmente, vai consegue fazer as seis. Aí, como você já explicou, você vai fazer em outro dia, vai ajustar a tua agenda.

Certo? É isso? Jorge, você travou. É isso?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Sim. Tem que acrescentar daí. É obrigado acrescentar porque...

JUÍZA: Ok. É isso aí, doutora. Mais alguma?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: É isso, tem que acrescentar.

ADVOGADA DA RECLAMADA: Só dentro da padronização ainda, quem era a gestora... Desculpa, a gestora ou o gestor deles, durante o período que trabalharam juntos?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Não, nós trabalhávamos em equipes diferentes, tá? Nós trabalhamos juntos no interesse do negócio da empresa.

JUÍZA: Você sabe quem era o gestor dele... como é que é, doutora? De o quê?

ADVOGADA DA RECLAMADA: O GD.

JUÍZA: O GD dele? Você sabe quem era o GD dele?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: O GD dele, era a Valquíria. O meu GD, por último, era o Leonardo, tá? O que acontecia, era assim: algumas coisas eram conversadas comigo, com relação ao trabalho do Edgar, por quê? Porque nós precisávamos trabalhar alinhados pra chegar no resultado final comum.

JUÍZA: Não, tá certo, a gente já entendeu. A gente precisava saber era o nome da GD, e só registrando aqui, na gravação, que GD é Gerente Distrital. Mais alguma, doutora?

ADVOGADA DA RECLAMADA: Não. De padronização é isso.

JUÍZA: Então, tá bem. Então, em relação a esse tópico, tá encerrado. Rotina de visitas de lançamentos das mesmas, horário de trabalho. Pode perguntar, Dr. Robespierre.

ADVOGADO DO RECLAMANTE: Excelência, eu quero saber se quando a testemunha acompanhava o Edgar, se o Edgar fazia... vinha um roteiro de visitas.

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Sim. Existia um roteiro prévio... pode falar.

ADVOGADO DO RECLAMANTE: Sabe se nesse roteiro tinha o horário programado pra cada visita?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Sim. Sim, porque o meu roteiro também era dessa forma. Nós tínhamos que fazer um roteiro prévio, lançar os médicos, né? No meu caso, eram clientes, né? No caso do Edgar, eram médicos. Existia um roteiro pré-programado, já programado do mês, inclusive.

ADVOGADO DO RECLAMANTE: Esse roteiro constava previamente ao seu cumprimento, ele constava no sistema da empresa, o EMAL?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Sim, constava no EMAL.

ADVOGADO DO RECLAMANTE: E depois de cumprida a visita, tinha que fazer o lançamento de algum comentário sobre a visita?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Todas as visitas eram feitos os lançamentos do que aconteceu na visita, e, de preferência, fazer um lançamento do que se esperava pra uma próxima visita, fazer uma programação e fazer a conexão no caso, né? Porque o gestor... porque o meu também acontecia isso, o gestor lá, mesmo estando à distância, ele podia fazer um controle remoto e saber o que tava acontecendo com o cliente.

ADVOGADO DO RECLAMANTE: Tinha uma orientação em relação ao momento em que deveria ser feita essa visita?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Era sempre depois de terminada a visita, até porque, se você não fizesse isso depois, você não (inint 19:08), então, após a visita...

JUÍZA: Jorge, seu áudio falhou. Pode repetir pra nós, por favor.

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Ah, sim. O comentário era solicitado sempre depois da visita, porque, senão, acumulava muita informação e a gente não lembraria dos detalhes da visita. O ideal era colocar no sistema o que foi conversado, se foi desenvolvido... o que foi desenvolvido na situação de informação pro cliente, e o que já se esperava pra uma próxima visita, se faltou uma informação, se a gente gostaria de perguntar alguma coisa a mais.

JUÍZA: Pode perguntar, doutor.

ADVOGADO DO RECLAMANTE: O Edgar cumpria essa rotina? Ele lançava a cada visita, o comentário da visita?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Sim.

ADVOGADO DO RECLAMANTE: E a sincronização, ele fazia em que momento?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Era feito imediato. Ele tinha que lançar e (inint 20:03). Então, ele (inint) na visita dele, automaticamente...

JUÍZA: Seu áudio falhou novamente, você pode repetir?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Desculpa, doutora.

JUÍZA: Não, é normal, não se preocupe.

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Não é culpa minha.

JUÍZA: Não precisa pedir desculpa. Exatamente, não precisa pedir desculpas porque a culpa não é sua, só repete, por favor.

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Certo.

JUÍZA: Sobre a sincronização.

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Era feito as informações necessárias, o iPad, ele estava assim, ele já estava on-line, então, ele tinha que dar o enter na (inint 20:46) fechar a visita.

JUÍZA: Jorge, novamente o seu áudio travou.

(...)

JUÍZA: Se você quiser responder bem brevemente.

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Tá. Ele fazia o lançamento das informações e dava o enter pra fazer a sincronização. A sincronização era assim que ele dava o enter, então, ele tinha que tá on-line.

JUÍZA: Certo. Que mais, Dr. Robespierre?

ADVOGADO DO RECLAMANTE: Só pra ficar claro, deu essa parada, Excelência. Então, ele lançava e já sincronizava a cada visita, é isso?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Sim. Toda visita.

ADVOGADO DO RECLAMANTE: Entendi, tá. Nos momentos em que vocês trabalhavam juntos, que horas começavam as visitas e que horas terminavam as visitas?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Ah, começava oito horas da manhã, nós parávamos sete horas da noite.

ADVOGADO DO RECLAMANTE: Almoçavam juntos também?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Sim. Quando a gente passava o dia juntos, não era sempre, às vezes, a gente se encontrava às oito no médico, ficava até meio-dia e pouquinho, e a gente almoçava juntos e já ia pro próximo médico, que era praticamente uma hora da tarde. Era bem breve.

JUÍZA: Quanto tempo vocês faziam pro almoço então?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: 40 minutos, 45, era o tempo de ir num buffet livre e... 40, 45 minutos, era o tempo de ir no buffet livre.

JUÍZA: Certo. Que mais, doutor?

ADVOGADO DO RECLAMANTE: Considerando a experiência dele como consultor, ele sabe dizer se nos dias em que ele não estava acompanhando o Edgar, se essa dinâmica de trabalho era a mesma também, nesses outros dias, nos mesmos horários.

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: A rotina era pra todos. A rotina era exigido pra todos. Existia programação de visita...

ADVOGADO DO RECLAMANTE: Não, mas a questão é se o Edgar, nos dias que eles não estavam trabalhando juntos, nos outros dias, ele trabalharia nesses mesmos horários também?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Sim. Sim, porque quando viajava... vamos dizer que eu fosse à Londrina, e eu precisasse falar com um consultor, porque... pra acompanhar numa visita e pra saber como é que tava a situação dos clientes, que como eu vendia pros clientes que o Edgar trabalhava na clínica, eu precisava de alguma informações. Eu sabia que o Edgar restaria lá, porque tava programado. Então, eu encontrava. Se eu fosse à Londrina e visse o roteiro do Edgar, eu saberia que ele estaria numa clínica X ou no hospital Y, certo? Então, eu tinha certeza que eu ia encontrá-lo lá.

JUÍZA: Obrigada. O que mais, doutor?

ADVOGADO DO RECLAMANTE: Até pela experiência dele como consultor também, se ele saber dizer se os consultores tinham atividades burocráticas pra fazer depois das visitas.

JUÍZA: Jorge, ouviu?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Sempre. Sempre, à noite, a gente tinha... Sim, ouvi sim. Ouvi, doutora. Sempre tinha burocracias pra fazer.

((Falas sobrepostas))

JUÍZA: E que atividades eram essas e quanto tempo demorava?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Ah, eram planilhas, controles, treinamento, testes, sempre tinha, em média, duas horas, não menos que isso.

JUÍZA: Diárias?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Diárias.

JUÍZA: Que mais, doutor?

ADVOGADO DO RECLAMANTE: Se ele sabe dizer se os consultores participavam em eventos noturnos com médicos.

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Sim. Eles faziam jantares. Eu participei de vários jantares que eles fizeram.

ADVOGADO DO RECLAMANTE: Chegou a participar com o Edgar também?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Sim. No restaurante (Barolo) em Curitiba. Jantares, que, às vezes, vinham... Tá ouvindo ou não? Vocês estão ouvindo?

JUÍZA: Sim. Ok, já respondeu. Obrigada. Que mais, doutor?

ADVOGADO DO RECLAMANTE: Que horas começava e que horas terminava esses eventos?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Normalmente, oito horas da noite, e ia até umas onze horas da noite.

ADVOGADO DO RECLAMANTE: Chegou a participar de quantos junto com o Edgar? Tem uma ideia assim?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: No período de cinco anos, com o Edgar, uns quatro, cinco, seis quem sabe. Porque, como eu viajava, eu participava da maioria dos eventos dos consultores no Sul. Então, com o Edgar, uns quatro, cinco ou seis, no período total, né? Que nós trabalhamos juntos.

ADVOGADO DO RECLAMANTE: E sabe dizer se o consultores também participavam em congressos médicos?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Sim. Porque eu também, às vezes, participava, também dependendo da região que eu estava naquele momento. Tivemos evento em Curitiba, Congresso Nacional de Neurologia, Congresso de Fisiatria. Tinha um evento que era da Sociedade Paranaense de Neurologia, nós participamos.

JUÍZA: Ok. Que mais, doutor?

ADVOGADO DO RECLAMANTE: Esses eventos, normalmente, pegavam final de semana também?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Sim. Sim, até porque, os médicos sempre fazem os eventos de final de semana. Os médicos sempre fazem eventos finais de semana, pra não atrapalhar o consultório deles.

ADVOGADO DO RECLAMANTE: E o horário que começava os congressos e que horas terminava.

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Ah, começava às oito da manhã e ia até dez horas da noite. Mas, normalmente, encerrávamos o congresso jantando com o médico, até por uma questão de relacionamento, dez horas, onze horas da noite.

JUÍZA: E tinha intervalo de quanto tempo?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: O intervalo, nós fazíamos... às vezes, nem fazíamos muito intervalo, porque a gente lanchava nos próprios stands, porque o pessoal disponibilizava muita coisa pra nós lá, lanche e tudo mais.

ADVOGADO DO RECLAMANTE: Excelência, vou precisar só ver uma questão aqui se eu vou precisar perguntar ou não em relação à existência já, nesse outro depoimento. Existia uma meta de visitação?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Existia, a visitação média, que eu tenho conhecimento, de seis visitas por dia, que era também a minha média, eram seis visitas por dia.

ADVOGADO DO RECLAMANTE: Ok, Excelência. Eu tô satisfeito nesse ponto. Obrigado.

JUÍZA: Dra. Mariana?

ADVOGADA DA RECLAMADA: Vamos lá. Quantos e quais produtos o Jorge e o Edgar, promoviam?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: A promoção era feita pelo Edgar. Nós trabalhávamos juntos dois produtos, nós dois, que era o Dysport e o Mevatyl. Eu trabalhava também com produtos de oncologia, mas que eu trabalhava junto com o Edgar era Dysport e Mevatyl. Dysport 300 e 500 unidades.

ADVOGADA DA RECLAMADA: Durante todo o período, foi só o Dysport e o Mevatyl?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Sim. Em todo o período, sim. O Mevatyl chegou depois, né? A gente começou trabalhando com Dysport, com a toxina botulínica.

ADVOGADA DA RECLAMADA: A toxina botulínica, ela é pra fins terapêuticos ou estéticos?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Não, nós só trabalhamos com fins terapêuticos.

ADVOGADA DA RECLAMADA: O Mevatyl chegou quando?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Ah, não vou me recordar. Há uns quatro anos atrás, 2017. Isso também já fica um pouco difícil, mas acredito que 2017.

ADVOGADA DA RECLAMADA: E até você sair, ele tava lá ou ficou só por um tempo?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Até eu sair, estava lá. Nunca foi um produto com grande sucesso, mas a gente promovia e vendia.

ADVOGADA DA RECLAMADA: Tá. Quem que fazia o roteiro de visitas?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Quem fazia o roteiro de visitas era o consultor com o gerente. Eu fazia o meu roteiro de visitas, enviava pro gerente, e o gerente que dava o aval final, né? Que dava o aceite, mas quem fazia era o consultor com o gerente.

JUÍZA: O consultor, ele podia mudar o roteiro? Chegou em um médico, ele não tava pra atender, ele tinha que ficar lá esperando ou ele podia ir pra outro médico?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Ele tinha que avisar o gerente. Tinha que ter anuência do gerente. Não podia se ausentar.

ADVOGADA DA RECLAMADA: Ele tinha que esperar no outro médico pra poder ir? Até o gerente autorizar. É isso?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: É, porque o gerente tinha que saber, porque o gerente... o gerente tinha o controle dele, aonde é que ele estava, se o gerente quisesse ir ao encontro dele, sabia onde ele iria estar.

ADVOGADA DA RECLAMADA: Já ocorreu de você chegar pra atender um médico, ele não tá lá?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Já aconteceu.

ADVOGADA DA RECLAMADA: É comum acontecer isso?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Não, não é tão comum. Não é tão comum.

ADVOGADA DA RECLAMADA: Todos os médicos e gestores, - porque a gente sabe que vocês não atendem só médicos-, eles sempre atendem com horário marcado previamente?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: É o normal, tá? E é necessário pra nós, porque eles têm os compromissos deles e nós temos os nossos, se a gente não tem... não tiver um roteiro predeterminado e não tiver um horário relativamente fixo, nós não temos como fazer um roteiro.

ADVOGADA DA RECLAMADA: Tá. Tem médico que atende entre consultas?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Acontece.

ADVOGADA DA RECLAMADA: Tem médico que atende num determinado horário até X consultores naquele dia?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Também tem.

ADVOGADA DA RECLAMADA: E vocês conseguem seguir exatamente o horário que tá agendado lá? Exatinho? Marcou que ia tá lá oito horas, chegou oito horas, foi atendido horas, saiu de lá 8:15, 8:20 ou nove, enfim.

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Moça, nos últimos anos, eu não tava visitando médicos, tá? A rotina, eu não sei. Como também pode acontecer de um médico marcar X horas e atrasar um monte. Isso é uma coisa que não é determinado.

ADVOGADA DA RECLAMADA: Uhum.

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Agora, o importante é que existia um roteiro, existia um roteiro documentado, e que o gerente controlava esse roteiro à distância.

ADVOGADA DA RECLAMADA: Uhum. O Leonardo já mudou o seu roteiro?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Não sem a minha... sem conversar comigo, não. Mas ele podia dizer: "Jorge, eu vou estar em tal cidade, tal dia, eu gostaria de trabalhar com você". Isso podia acontecer.

ADVOGADA DA RECLAMADA: Mas ele já mudou o seu roteiro? Essa foi a minha pergunta.

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Não.

ADVOGADA DA RECLAMADA: Tá.

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: (Inint 33:25), não.

ADVOGADA DA RECLAMADA: Vocês faziam treinamentos diários?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Não diários. Semanais, provavelmente.

ADVOGADA DA RECLAMADA: Relatório de despesa, era diário?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: O relatório de despesa, podia ser semanal, mas se a gente deixasse pra lançar na semana a quantidade de notas que nós tínhamos que fazer, que era muito burocrático, tá? Nós iríamos ficar muitas horas fazendo, porque todo o nosso relatório de despesa era fotografado, e era on-line. Então, nós tínhamos que lançar despesa, tinha que estar o programa online, nós tínhamos que fotografar, tá? E tinha que dar o aceite no programa. Se deixasse acumular, ficávamos horas.

ADVOGADA DA RECLAMADA: O tablet tinha internet?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Tinha.

ADVOGADA DA RECLAMADA: Celular, Iphone, tem internet?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Sim.

ADVOGADA DA RECLAMADA: O sistema Concur, que é o relatório de despesa, está instalado nesses dois sistemas?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Tava instalado no tablet.

ADVOGADA DA RECLAMADA: Vocês podiam fazer isso enquanto esperavam o médico, aquele que deixa vocês plantados, -que não deveria, mas deixa-, vocês poderiam usar esse tempo pra fazer isso?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Moça, eu não fazia isso, porque, nota fiscal é dinheiro, e nós pagávamos com o nosso dinheiro, com o nosso cartão de crédito. No momento que o médico chama, nós temos que tá prontos pra falar com ele, porque, senão, a gente perde a oportunidade. Eu não posso botar um monte de nota no colo, com carteira com dinheiro, pra correr o risco de perder.

ADVOGADA DA RECLAMADA: Tá certo. Que mais que eu anotei aqui. Sobre os eventos. Todos os eventos que você citou aí que vocês participavam, tinha montagem de stand da Ipsen?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Tinha mo... Se não tivesse montagem de stand, no mínimo, a gente organizava uma mesa com banner. Tinha stand sim. Nem que a gente pudesse considerar uma mesa como um stand... um banner atrás, vira um stand. Mas era, a gente era responsável por aquela... por aquele lugar. Nós tínhamos material científico pra entregar.

ADVOGADA DA RECLAMADA: Ok. E todos os representantes do Dysport, que é a toxina botulínica que vocês trabalhavam, em todo Brasil, iam em todos os eventos e ficavam o tempo todo, todos juntos em todos os eventos? Ou era por escala?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Moça, eu não posso responder pelos outros, eu só posso responder por mim.

ADVOGADA DA RECLAMADA: Tudo bem. Nos que você participou.

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: O que acontecia era o seguinte, tá?

Num stand, por exemplo, de Curitiba, o único responsável por aquele stand, era o Edgar. Tá? Ele era o responsável pelo stand.

ADVOGADA DA RECLAMADA: E todos os outros que promoviam Dysport, estavam lá, todos os dias, o tempo todo?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Não, mas não tinha outros, moça.

(Inint 36:33).

ADVOGADA DA RECLAMADA: No Brasil eu tô falando, se deslocava todo mundo lá.

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Ah, sim. No caso, do... Ah, tá, tu tá falando agora de um evento nacional, agora eu entendi, tá? No evento nacional, normalmente, participavam três, quatro, dois. Certo? E você tinha que ficar lá no stand atendendo. Porque, o que acontece é o seguinte: o fato de ser um evento em Belém do Pará, por exemplo, mas os médicos de Curitiba que estavam lá, eram clientes do Edgar e meus clientes. Então, se eu me ausentasse do stand, eu perdia a oportunidade de falar com os meus clientes. A responsabilidade era minha, a responsabilidade era do Edgar. Então, o fato de ser em outro estado, mas os... Você sabe quantos médicos vão num evento desse?

JUÍZA: Jorge, já deu pra entender, obrigada. Obrigada.

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Sim senhora. Desculpa.

JUÍZA: Não, desculpe te cortar, mas é que já tá claro mesmo, tá bom? Obrigada. Fala, doutora.

ADVOGADA DA RECLAMADA: Se quando tinha que trabalhar, assim, à noite como você disse, no sábado, se havia uma determinação pra vocês compensarem isso com folga.

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Não. Não havia. Eu pelo menos, nunca fiz, porque não adiantava, eu tinha um roteiro pra seguir na segunda-feira, ou precisava viajar, tá? Se eu não viajasse na segunda-feira, eu não tinha como compensar porque era outra cidade, outro estado, então, eu nunca utilizei dessa...

ADVOGADA DA RECLAMADA: E tinha aquela ponte de feriado? Um feriado na quinta e vocês eram liberados na sexta? Isso, durante o período que você trabalhou lá, acontecia?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Sim, acontecia.

ADVOGADA DA RECLAMADA: Tá. Por fim, esses 40, 45 minutos que você indicou que vocês paravam pra almoçar quando você trabalhava com o Edgar, você já tá contabilizando o tempo de deslocamento, servir, comer, pagar e sair? Vocês faziam tudo isso em 45 minutos?

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Chegar no restaurante... Entrar no restaurante, comer, pagar e sair. Não tô falando em deslocamento, moça. Eu tô falando 40, 45 minutos...

ADVOGADA DA RECLAMADA: Deslocamento até o restaurante.

TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Não, mas o deslocamento do restaurante, saía do médico, chegava no restaurante. Do restaurante, 40, 45 minutos pra entrar, servir, sentar, comer, pagar e sair. A partir dos 45 minutos, novo deslocamento.

ADVOGADA DA RECLAMADA: Ok. Sem mais, Excelência. "

Depoimento da testemunha Ricardo de Castro Silva, indicada pela ré: (fl. 969) - destaques

acrescidos.

1ª Testemunha do(a) reclamada: Ricardo de Castro Silva, portador(a) da Id nº MG 6.374.595, brasileiro(a), casado, representante comercial, residente e domiciliado(a) na rua Lourival Soares de Gouveia, nº 76, bairro Céu Azul, Belo Horizonte/MG. Advertida e compromissada, respondeu: "trabalha na reclamada desde agosto/2011; conhece o autor e sabe que autou como representante comercial da ré; o depoente trabalha em Belo Horizonte, no interior de Minas (zona da mata e parte do norte de Minas); o reclamante atuava em Belo Horizonte, no sul de Minas e na outra parte do norte de Minas; a atividade de representante comercial consiste em fazer divulgação científica dos produtos vendidos junto aos médicos, hospitais, clínicas e equipes multidisciplinares; depoente e reclamante promoviam o mesmo produto, sendo que na maior parte do tempo promoviam o dysport, assim como nevatyl e somatuline por um pequeno período; depoente e autor eram da mesma equipe, vinculados ao mesmo gerente distrital; o gerente distrital acompanhava o dia a dia do depoente e do autor, apenas bimestralmente, sempre com agendamento, mandando o voucher do voo com horário de chegada e partida; depoente e autor não efetuam vendas, apenas promovem o produto cientificamente, sendo que existe uma central que faz a venda; é possível precisar quem comprou o produto, mas quem vende é a distribuidora, para a qual a Ipsen entrega o produto; é possível que alguém compre sem que tenha havido visita de consultor na área; os consultores não têm de passar em qualquer unidade da empresa no início ou final do dia; os consultores trabalham com software de visitaçao denominado veeva, o qual serve para fazer a programação de trabalho e apontamento dos contatos realizados; esse sistema não é travado pela Ipsen, exceto em caso de manutenção; podem fazer o lançamento diário no sistema, ou em até uma semana; há uma meta de 6 visitas por dia; é possível fazer 4 visitas em um dia e 8 em outro, por exemplo; podem fazer estas mudanças livremente no sistema; em média, são 6 visitas diárias; o próprio consultor faz seu roteiro de visitas; o horário do planejamento não é cumprido rigorosamente; pode acontecer de atenderem mais de 1 médico em clínica ou hospital; conseguem fazer no curso do dia algumas atividades burocráticas, a exemplo de responder e-mails., mas pode acontecer de haver planilhas a serem preenchidas as quais não tem acesso no iPad, e por isso, precisam preencher em casa, após o horário de trabalho; essas planilhas são preenchidas de 2 a 3 vezes por mês e demandam em média 1 hora cada uma; no início da pandemia a ré disponibilizou notebooks e passaram a fazer esta atividade de planilhas no decorrer do dia; geralmente trabalha das 08h às 17:30h/18h, com 1h a 1h30m e ate 2 h para almoço, quando está em Belo Horizonte; em outros locais, muitas vezes estão em transito no horário de almoço, os deslocamentos são longos e há momentos em que os médicos têm de ser visitados mais tarde; em alguns locais de trabalho, fora de Belo Horizonte; o depoente trabalha das 08h as 18h, chegando afiar até às 19h, sendo que faz 2 horas de intervalo, mas isto não acontece em todas as cidades; em média, por mês, este último horário descrito é praticado umas 5 vezes; acredita que estas condições também se apliquem aos demais representantes que atuam fora de Belo Horizonte; as notas são lançadas no sistema, não sendo necessário fazer relatório de despesas; chamam de relatório de despesas por hábito; se o depoente deixar para lançar tudo de uma vez só o resultado do mês demora de 1h a 1h30min; o sistema está instalado no iPad; o depoente e o reclamante participavam de eventos

médicos, mediante escala elaborada pela gerência, sendo que o depoente participava de 1 ou 2 eventos por ano; esses eventos podiam acontecer de quinta a domingo, quinta a sábados ou sexta a domingo; estes eventos ocorriam, em média, das 08h as 18h e podiam acontecer de participar de um jantar das 20h às 22h em média, após o evento; acontece dos consultores trabalharem por todo o evento conjuntamente e acontece de fazerem escala, ou seja, um trabalhar na quinta e outro na sexta, por exemplo; a presença nos jantares não era obrigatória; jantares não acontecem há uns 3 anos, pois a política da empresa foi alterada; usufruíam folgas compensatórias após a participação nestes eventos; (...) a Valquíria não chegou a ser superiora hierárquica do depoente e do reclamante; não sabe dizer se Valquíria solicitou o acompanhamento de visitas da equipe; não sabe se o autor foi despedido por participar de jantar com cliente; o roteiro deve ser incluído no sistema antes do seu cumprimento pelo próprio consultor; o gerente tem acesso a este roteiro e acredita que pode solicitar que este roteiro seja alterado, mas isto nunca aconteceu com o depoente; a empresa monitora as visitas, pois o consultor precisa informar quantas visitas realizou; após o encerramento das visitas os consultores recebem e-mails e WhatsApp; os eventos mencionados tratam-se de congressos médicos; não sabe se o reclamante usufruiu folgas compensatórias por participação em eventos, mas a ré aconselhava que usufríssem; já aconteceu de ter atraso no fornecimento nas metas de vendas, mas recebem as metas para o ano sabendo que a cada mês precisam atingir um número; é a meta anual que às vezes demora a chegar, pois muitas vezes, ao invés de chegar em janeiro, chega em fevereiro ou março; não recebem NFs para conferência da premiação paga". Nada mais.

Desse modo, não se desincumbiu a ré de demonstrar que não era possível controlar a jornada de trabalho do reclamante, para enquadrá-lo na exceção prevista no art. 62, I, da CLT. Ao contrário, restou demonstrado que a ré poderia controlar a jornada de trabalho do autor, por meio do software de visitação denominado ("Veeva"), no qual eram lançados a programação do trabalho e os respectivos apontamentos. Esse roteiro de visitas era validado pelo gerente regional, o que indica controle efetivo da jornada, ainda que à distância.

Note-se que a própria testemunha patronal reconheceu que o roteiro deveria ser lançado previamente pelo consultor e que o gerente tem acesso a esse roteiro. Portanto, não há dúvidas de que o registro de ponto era plenamente possível, o que leva a crer que a parte ré não o fez por mera conveniência, com vistas a sonegar o pagamento de horas extras à parte autora.

Tendo a ré deixado de controlar a jornada por seu único e exclusivo interesse, e não por impossibilidade, está correto o Juízo de origem ao considerar que a autora não estava enquadrada na exceção do artigo 62, I, da CLT.

Mantenho.

4. Jornada de trabalho - horas extras

Constou da r. sentença: (fl.1068-1072)

"(...) Como havia a possibilidade de controle, o que afasta a aplicação do art. 62, I, da CLT, mas esse controle não era realizado, prevalece a jornada alegada na inicial. Esse é o entendimento já cristalizado na Súmula 338, do TST.

Em relação à jornada disse a testemunha Ricardo:

(...)

Assim, tenho por verídicas as jornadas declinadas na exordial, nos termos da Súmula 338, do E. TST, limitadas pelos depoimentos das testemunhas Ricardo e Jorge, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, fixo como sendo do início do período imprescrito até fevereiro/2020:

- de segundas a sextas-feiras, das 08h às 20h, já considerado o período de labor em casa após as visitas, com uma hora de intervalo;
- dois eventos médicos por ano, sábados e domingos, das 08h às 18h, com uma hora de intervalo.

Em relação aos jantares, tenho que a participação não era obrigatória, razão pela qual não deve ser computada na jornada.

No período de março/2020 ao final do contrato, tenho que o autor laborou 8 horas diárias e 40 horas semanais, não fazendo jus a horas extras.

Considerando a jornada fixada para o período imprescrito até fevereiro/2020, fica evidenciada a existência de labor extraordinário."

A reclamada pugna pela exclusão da condenação em horas extras, ao argumento de que todas as atividades eram realizadas durante a jornada de 8 horas diárias e 44 semanais. Aduz que "*Não há dúvidas de que durante o dia normal de trabalho, enquanto o Recorrido esperava ser atendido pelo médico para promover os*

medicamentos da Recorrente - diga-se 2 medicamentos apenas - era plenamente possível planejar seu roteiro de trabalho, alterar o planejamento do dia, lançar os débitos no sistema de despesas, ler e responder e-mails, avaliar os estudos científicos recentes, realizar testes e/ou questionários, enfim, todas as atividades burocráticas por ele alegadas. Afinal, os profissionais da Ré trabalham portando tablet, celular e, recentemente, notebook e poderiam lançar essas informações no horário que melhor lhes apossesse."

Alega que a sentença extrapolou os limites da inicial ao fixar os congressos aos sábados e domingos, tendo em vista que o próprio autor narrou na inicial que tais eventos ocorriam de quintas a sábados. Caso seja mantida a condenação em horas extras, sucessivamente, requer seja excluído o domingo e o tempo destinado para trabalho burocráticos (2 horas por dia) da condenação em horas extras.

Analiso.

Conforme fundamentos expostos no item precedente, está sendo mantida a r. sentença no ponto em que reconheceu que o autor não estava enquadrado na exceção do art. 62, I, da CLT.

Sendo assim, o empregador deveria ter fiscalizado a jornada da parte autora, conforme estabelece o art. 74, §2º, da CLT e a omissão na apresentação dos respectivos controles de jornada atrai a presunção relativa de veracidade dos horários declinados na inicial, nos termos da Súmula 338, I, do TST:

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.

Com base nesse critério, passo a analisar a jornada de trabalho.

O reclamante narrou na inicial a seguinte jornada de trabalho: (fl. 03)

"6. No exercício das suas atribuições, com exceção do período de março de 2020 a janeiro de 2021, o autor deveria visitar um número predeterminado de clientes por dia, conforme agenda previamente encaminhada para aprovação de sua gerência. Seu labor no "campo" importava em jornada diária das 08h às 19h, em média, com intervalo de, no máximo, 50 minutos.

(...)

7. O autor, com exceção do período de março de 2020 a janeiro de 2021, logo após sua jornada normal de trabalho "no campo", como referido no item "6", despendia, em média, 02 (duas) horas diárias para executar uma extensa relação de tarefas que lhe eram impostas por sua ex-empregadora, citando-se exemplificativamente, troca de mensagens eletrônicas com colegas e clientes, preparar-se para a visita do dia seguinte, confecção de relatórios de despesas, estudar os produtos que compõe o ciclo de propaganda, responder a provas e questionários elaborados pela reclamada, dentre outras (artigo 6º da CLT).

8. A empresa reclamada, com exceção do período de março de 2020 a janeiro de 2021, disponibilizava verba e obrigava o autor a realizar dois jantares mensais com clientes, tais iniciavam, geralmente por volta das 20h e não findavam antes das 23h.

9. Ainda, o autor viajava pela empresa para a participação em eventos médicos patrocinados pela reclamada, permanecendo fora de seu domicílio e, assim, ficando privado do convívio com sua família, amigos e de atividades pessoais e de lazer praticadas em sua cidade de residência.

Cumprir destacar que o reclamante participava em 02 (duas) oportunidades ao ano de **congressos médicos**. Estes iniciavam nas sextas-feiras, prorrogando-se até o sábado, tendo em vista o público alvo da ré (médicos/gestores de saúde), que a toda evidencia não encerrariam suas atividades nos consultórios para participar de tais eventos. O horário de labor em tal oportunidade se deu, em média das 08h às 23h (já computados os jantares de "confraternização")."

A respeito da jornada de trabalho, em resumo, disseram as testemunhas:

Testemunha Jorge Luiz da Silva Pelz, indicado pelo autor, declarou que: os consultores começavam a jornada de visitas às 8h e paravam às 19h, sendo que sempre tinham atividades burocráticas para fazer à noite, depois das visitas; tais atividades eram planilhas, controles, testes, que demandavam em média duas horas, não menos que isso; (...) O relatório de despesa, podia ser semanal, mas se a gente deixasse pra lançar na semana a quantidade de notas que nós tínhamos que fazer, que era muito burocrático, (...) nota fiscal é dinheiro, e nós pagávamos com o nosso dinheiro, com o nosso cartão de crédito. No momento que o médico chama, nós temos que tá prontos pra falar com ele, porque, senão, a gente perde a oportunidade. Eu não posso botar um monte de nota no colo, com carteira com dinheiro, pra correr o risco de perder." (degravação fl. 996)

Testemunha Ricardo de Castro Silva, indicado pela ré, declarou que: (...) pode acontecer de atenderem mais de 1 médico em clínica ou hospital; conseguem fazer no curso do dia algumas atividades burocráticas, a exemplo de responder e-mails; mas pode acontecer de haver planilhas a serem preenchidas as quais não tem acesso no

iPad, e por isso, precisam preencher em casa, após o horário de trabalho; essas planilhas são preenchidas de 2 a 3 vezes por mês e demandam em média 1 hora cada uma; no início da pandemia a ré disponibilizou notebooks e passaram a fazer esta atividade de planilhas no decorrer do dia; geralmente trabalha das 08h às 17:30h/18h, com 1h a 1h30m e até 2 h para almoço, quando está em Belo Horizonte; em outros locais, muitas vezes estão em trânsito no horário de almoço, os deslocamentos são longos e há momentos em que os médicos têm de ser visitados mais tarde; em alguns locais de trabalho, fora de Belo Horizonte; o depoente trabalha das 08h às 18h, chegando a ficar até às 19h, sendo que faz 2 horas de intervalo, mas isto não acontece em todas as cidades; em média, por mês, este último horário descrito é praticado umas 5 vezes; acredita que estas condições também se apliquem aos demais representantes que atuam fora de Belo Horizonte; as notas são lançadas no sistema, não sendo necessário fazer relatório de despesas; chamam de relatório de despesas por hábito; se o depoente deixar para lançar tudo de uma vez só o resultado do mês demora de 1h a 1h30min; o sistema está instalado no iPad; o depoente e o reclamante participavam de eventos médicos, mediante escala elaborada pela gerência, sendo que o depoente; esses participava de 1 ou 2 eventos por ano eventos podiam acontecer de quinta a domingo, quinta a sábados ou sexta a domingo; estes eventos ocorriam, em média, das 08h às 18h e podiam acontecer de participar de um jantar das 20h às 22h em média, após o evento; acontece dos consultores trabalharem por todo o evento conjuntamente e acontece de fazerem escala, ou seja, um trabalhar na quinta e outro na sexta, por exemplo; a presença nos jantares não era obrigatória; tais jantares não acontecem há uns 3 anos, pois a política da empresa foi alterada; usufruíam folgas compensatórias após a participação nestes eventos; (grifei)

Conforme já analisado no item 3 do recurso do autor, aos quais remeto por brevidade, a prova oral demonstrou que as atividades mais complexas, tais como elaboração de relatórios e planilhas, não poderiam ser feitas enquanto o consultor aguardava ser chamado pelo médico, em razão do risco de cometer erros e perder valores, tal como mencionou a testemunha Jorge. Por outro lado, as atividades mais práticas, tais como responder emails, trocar mensagens com colegas e clientes, estudo de produtos, certamente poderiam ser feitas entre uma visita e outra, demandando uma hora de duração, tal como mencionou a testemunha Ricardo.

Assim, levando-se em conta os limites da petição inicial, aplicação da presunção da Súmula 338 do TST e depoimentos prestados (transcritos integralmente no item anterior), entendo ser adequada a jornada média fixada em sentença, do início do período imprescrito até fevereiro/2020, qual seja: *"de segundas a sextas-feiras, das 08h às 20h, já considerado o período de labor em casa após as visitas, com uma hora de intervalo; de segundas a sextas-feiras, das 08h às 20h, já considerado o período de labor em casa após as visitas, com uma hora de intervalo."*

Por outro lado, há pequeno reparo a fazer na sentença, no ponto em que deferiu horas extras pelo labor em congressos médicos aos domingos. Isso porque a petição inicial expressamente limitou o labor em congressos, na medida em que *"Estes iniciavam nas sextas-feiras, prorrogando-se até o sábado, tendo em vista o público alvo da ré."*

Por fim, registro que está sendo dado provimento ao recurso do autor para ampliar a condenação em horas extras, tendo em vista a participação do autor em jantares com clientes, conforme fundamentos expostos no item 4 do recurso do autor, aos quais remeto por brevidade.

Ante o exposto, dou **provimento parcial** ao recurso para excluir os domingos da condenação em horas extra, bem como o adicional correspondente.

5. Súmula 340 do TST

Constou da r. sentença:

"Considerando que os valores pagos sob a rubrica comissões tratava-se, na verdade, de premiações (incontroverso) pagas pelo atingimento de metas, inaplicável o entendimento da Súmula 340, do E. TST, devendo estes valores serem considerados na base de cálculo das horas extras, já que a própria reclamada considerava tal parcela como de natureza salarial para fins de cálculo do RSR, das férias e do 13º salário."

A ré pede que seja devido somente o adicional de horas extras sobre as parcelas variáveis, por aplicação da Súmula 340 do TST.

Analiso.

Esta Turma entende que a Súmula 340 do TST e a OJ 397 da SDI-1 do TST são aplicadas aos empregados que recebem prêmios, pois à semelhança das comissões, os prêmios são pagos com base na

produtividade individual do obreiro ou coletiva dos empregados da empresa.

De acordo com Maurício Godinho Delgado, as comissões são "parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em decorrência de uma produção alcançada pelo obreiro no contexto do contrato, calculando-se, variavelmente, em contrapartida a essa produção" e os prêmios como "parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em decorrência de um evento ou circunstância tida como relevante pelo empregador e vinculada à conduta individual do obreiro ou coletiva dos trabalhadores da empresa" (Curso de direito do trabalho. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 766 e 771).

No caso, os comprovantes de pagamento demonstram que o autor era comissionista misto, porquanto recebia salário fixo e parcela variável a título de comissões ou prêmios (holerite, fl. 589, por exemplo), circunstância essa que, conforme entendimento desta C. Turma, atrai a incidência do entendimento contido na OJ 397 da SDI-1 do C. TST c/c Súmula 340 da mesma Corte especificamente no tocante à parte variável da remuneração:

"OJ 397. COMMISSIONISTA MISTO. HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 340 DO TST. (DEJT divulgado em 02, 03 e 04.08.2010). O empregado que recebe remuneração mista, ou seja, uma parte fixa e outra variável, tem direito a horas extras pelo trabalho em sobrejornada. Em relação à parte fixa, são devidas as horas simples acrescidas do adicional de horas extras. Em relação à parte variável, é devido somente o adicional de horas extras, aplicando-se à hipótese o disposto na Súmula n.º 340 do TST."

"SUM-340 COMMISSIONISTA. HORAS EXTRAS. O empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à base de comissões, tem direito ao adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas."

Nesse contexto, o fundamento da Súmula 340 do TST é no sentido de que o empregado está recebendo comissões/ prêmios quando está laborando em horas extras. Por conseguinte, o tempo excedente já está remunerado de forma simples pela parcela variável.

Como precedente, menciono o voto proferido nos autos 0002262-15.2015.5.09.0003 (julgado em 8 de julho de 2022), de minha relatoria.

Portanto, dou provimento ao recurso da ré, para determinar a aplicação Súmula 340 do TST, em relação às parcelas variáveis pagas a título de comissões, com incidência apenas do adicional de horas extras sobre tais parcelas.

6. Honorários sucumbenciais

Constou da r. sentença: (fl. 1076)

"Condeno a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono do reclamante, que arbitro em 8% (oito por cento) do valor da condenação - valor bruto liquidado - (atendidas as recomendações do "caput" e §2º, do artigo 791- A, da CLT, observado, em especial a natureza da causa, a quantidade de pedidos acolhidos/rejeitados, a duração da demanda, a qualidade técnica e tempo despendido pelos profissionais).

Requer a recorrente a majoração do percentual de honorários advocatícios sucumbenciais para 15%, com fulcro no art. 791-A da CLT (fl 1183).

Conforme fundamentos expostos no item 11 do recurso do autor, aos quais remeto por brevidade, está sendo reformada a r. sentença para arbitrar em R\$ 4.300,00, os honorários advocatícios devidos pelo autor. Diante disso, resta prejudicada a pretensão de ampliar o percentual dos honorários devidos à reclamada.

Ante o exposto, nada a deferir.

ACÓRDÃO

Em Sessão Presencial realizada nesta data, sob a Presidência da Excelentíssima Desembargadora Thereza Cristina Gosdal; presente o Excelentíssimo Procurador Luiz Renato Camargo Bigarelli,

representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Thereza Cristina Gosdal, Adilson Luiz Funez e Eduardo Milleo Baracat, sustentou oralmente o advogado Joao Vicente Pizzato Sidou inscrito pela parte recorrente Edson de Oliveira Furlan, sustentou oralmente a advogada Mariana Machado Pedroso inscrita pela parte recorrente Beaufour Ipsen Farmaceutica Ltda.; **ACORDAM** os Desembargadores da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DA PARTE RECLAMANTE EDSON DE OLIVEIRA FURLAN e da RECLAMADA BEAUFOUR IPSEN FARMACÊUTICA LTDA**, assim como das contrarrazões. No mérito, por igual votação, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação, para: a) conceder os benefícios da justiça gratuita; b) ampliar a condenação em horas extras e reflexos, pela realização de um jantar por ano, das 20h às 23h; c) condenar a ré no pagamento de horas extras pela violação ao intervalo do art. 66 da CLT; d) ampliar a condenação da ré no pagamento de horas extras, considerando como extras as horas laboradas após a 8ª diária e 40ª semanal, sem cumulação, divisor 200; e) reduzir os honorários devidos pela parte autora para R\$ 4.300,00, aplicando-se a condição suspensiva de exigibilidade pelo prazo de dois anos (art. 791-A, §4º, da CLT), por se tratar de beneficiário da justiça gratuita; f) ampliar para 15% o percentual dos advocatícios devidos ao procurador do autor. Sem divergência de votos, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA RECLAMADA**, para a) excluir os domingos da condenação em horas extra, bem como o adicional correspondente; b) determinar a aplicação Súmula 340 do TST, em relação às parcelas variáveis pagas a título de comissões/prêmios.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 14 de setembro de 2022.

THEREZA CRISTINA GOSDAL
Relatora

VOTOS



Assinado eletronicamente por: [THEREZA CRISTINA GOSDAL] -
5780f16

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



Documento assinado pelo Shodo