



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

## Recurso Ordinário Trabalhista 0021260-22.2018.5.04.0017

Relator: LUIZ ALBERTO DE VARGAS

**Tramitação Preferencial**  
- Idoso

**Processo Judicial Eletrônico**

**Data da Autuação:** 15/08/2022

**Valor da causa:** R\$ 805.280,00

**Partes:**

**RECORRENTE:** CEZAR ULYSSES COELHO DE CASTRO

ADVOGADO: GRACIELA JUSTO EVALDT

ADVOGADO: THIAGO PINTO LIMA

ADVOGADO: ROBESPIERRE BRENTANO SCHERER

ADVOGADO: FELIPE CABRAL BRACK

ADVOGADO: LUCIANO DOS SANTOS FORNI

**RECORRENTE:** SANOFI MEDLEY FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO: DANIEL DOMINGUES CHIODE

**RECORRIDO:** CEZAR ULYSSES COELHO DE CASTRO

ADVOGADO: GRACIELA JUSTO EVALDT

ADVOGADO: THIAGO PINTO LIMA

ADVOGADO: ROBESPIERRE BRENTANO SCHERER

ADVOGADO: FELIPE CABRAL BRACK

ADVOGADO: LUCIANO DOS SANTOS FORNI

**RECORRIDO:** SANOFI MEDLEY FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO: DANIEL DOMINGUES CHIODE



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

### Identificação

PROCESSO nº 0021260-22.2018.5.04.0017 (ROT)

RECORRENTE: CEZAR ULYSSES COELHO DE CASTRO, SANOFI MEDLEY FARMACEUTICA LTDA

RECORRIDO: CEZAR ULYSSES COELHO DE CASTRO, SANOFI MEDLEY FARMACEUTICA LTDA

RELATOR: LUIZ ALBERTO DE VARGAS

### EMENTA

**HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA.** O conjunto fático probatório existente evidencia que a função de exercida pelo trabalhador não era revestida de amplos poderes de mando e de gestão, não restando caracterizado o exercício de cargo de confiança, de que trata o art. 62, inciso II, da CLT.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: Por maioria, vencida parcialmente a Desembargadora Luciane Cardoso Barzotto, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE** para **a)** conceder-lhe o benefício da gratuidade judiciária; **b)** acolher o depoimento da testemunha Rafael como meio de prova; **c)** determinar a aplicação das normas coletivas firmadas pelo Sindicato dos Propagandistas, Propagandistas-Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio Grande do Sul; **d)** fixar a jornada do reclamante de segunda a sexta-feira, das 8h às 20h, com uma hora de intervalo. Fixo, ainda, que o reclamante participou de 2 jantares por mês, aos sábados, das 19h às 24h e de um congresso por ano de quinta-feira a domingo das 8h às 23h; **e)** condenar a reclamada ao pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes à 8ª diária e 40ª semanal, com adicional legal ou normativo se mais benéfico, e reflexos em repousos semanais remunerados, feriados, férias com 1/3, 13o salários, aviso-prévio e FGTS com 40%. **f)** condenar a reclamada ao pagamento do período suprimido do intervalo interjornada (artigo 66 da CLT), com o adicional legal ou normativo (o que for mais favorável), com reflexos em repousos semanais remunerados e feriados, férias com 1/3, gratificações natalinas, aviso prévio e FGTS com a multa de 40%; **g)** condenar a reclamada ao pagamento em dobro das horas prestadas em sábados e domingos, com reflexos em 13o salários, férias com 1/3, aviso prévio e FGTS com 40%; **h)** condenar a reclamada ao pagamento de diferenças de adicional noturno, computada a hora



Assinado eletronicamente por: LUIZ ALBERTO DE VARGAS - 03/04/2023 13:22:32 - 66fce17

<https://pje.trt4.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22101412124373400000068883566>

Número do processo: 0021260-22.2018.5.04.0017

ID. 66fce17 - Pág. 1

Número do documento: 22101412124373400000068883566

reduzida noturna, com o adicional legal ou normativo mais benéfico, com reflexos em repouso semanais remunerados com reflexos em repouso semanais remunerados, férias com 1/3, gratificações natalinas, aviso prévio e FGTS com 40%; i) condenar a reclamada ao pagamento de diferenças de premiação no percentual de 40% da remuneração mensal do autor, com reflexos em repouso semanais remunerados e feriados, horas extras, natalinas, férias com 1/3, aviso-prévio e FGTS com a multa de 40%; j) absolvê-lo da condenação ao pagamento de honorários, bem como condenar o reclamado ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor bruto da condenação, a ser apurado em liquidação de sentença. Reverte-se à reclamada o pagamento dos honorários periciais. Determina-se a contagem de juros e correção monetária, segundo critérios da liquidação. Autorizam-se os descontos fiscais e previdenciários cabíveis.

Custas de R\$ 18.890,54 calculadas sobre o valor ora arbitrado à condenação de R\$ 944.527,00, pelo reclamado.

Intime-se.

Porto Alegre, 30 de março de 2023 (quinta-feira).

## RELATÓRIO

Inconformado com a sentença de improcedência, as partes interpõem recurso ordinário.

O reclamante postula a concessão do benefício da Justiça Gratuita, bem como a reforma do julgado quanto à validade da prova testemunhal, horas extras e adicional noturno, consideração dos sábados como dia de descanso para fins de cálculo dos repouso semanais e feriados, pagamento em dobro das horas extras trabalhadas em repouso e da dobra dos repouso semanais remunerados trabalhados e não compensados, divisor de horas extras, diferenças de prêmios, normas coletivas aplicáveis, honorários sucumbenciais e periciais, critérios de juros e correção monetária, forma de cálculo do imposto de renda, definição da natureza das parcelas da condenação e prequestionamento.

A reclamada requer seja reconhecida a validade da transação extrajudicial e a compensação do valores pagos, a limitação da condenação aos valores apontados na inicial e, por fim, a majoração dos honorários de sucumbência.

O reclamante trabalhou para a reclamada como propagandista vendedor de 23-01-1995 a 04-12-2017, sendo despedido sem justa causa.



É o relatório.

## FUNDAMENTAÇÃO

A ação foi ajuizada em 20-12-2018.

### RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.

#### 1. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. EFEITO SUSPENSIVO.

O reclamante postula a concessão do benefício da gratuidade judiciária. Sustenta ter juntado declaração de pobreza a qual possuiria presunção de veracidade. Afirma não haver provas de sua invalidez, devendo ser absolvido do pagamento de honorários sucumbenciais ou, pelo menos, a suspensão de sua exigibilidade. Requer, ainda, seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

O Juízo indeferiu o pedido do autor, sob os seguintes fundamentos:

*O ajuizamento da presente demanda ocorreu sob a égide da Lei no 13.467/2017, de modo que suas disposições devem ser aplicadas em relação à sucumbência e à gratuidade da justiça.*

*Na forma do que dispõe o § 3º do art. 790 da CLT, indefiro o benefício da Justiça Gratuita à parte autora, não obstante a declaração de pobreza juntada aos autos, em virtude do salário superior a 40% do limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, conforme demonstra o documento de ID. bbcde7e.*

*Os honorários de sucumbência, por força do art. 791-A da CLT, passam a ser devidos em percentual entre 5% e 15% incidindo "sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo . Além possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa" disso, conforme parágrafo 2º do art. 791-A da CLT, a fixação decorre da consideração do grau de zelo do profissional, o lugar de prestação dos serviços, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*Atentando para tais parâmetros, os honorários advocatícios de sucumbência devidos pela parte reclamada são fixados à razão de 5% do valor da condenação, a ser apurado em liquidação de sentença.*

*Ante a sucumbência recíproca decorrente da procedência parcial da ação, também são devidos honorários advocatícios de sucumbência pela parte autora, que são fixados à razão de 5%, a incidir sobre o valor da causa.*

Examino.

O reclamante juntou declaração de hipossuficiência econômica no ID. c7801ed - Pág. 1.



Conforme prevê o artigo 14, §1º da Lei 5.584/70, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita é garantido não apenas ao trabalhador que perceba até dois salários mínimos, mas, também, àquele que, mesmo recebendo salário superior, independentemente de qual seja o valor, provar sua situação econômica de pobreza. Ainda, o artigo 4º da Lei 1.060/50 preceitua que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Dispõe, ainda, a Súmula 463 do TST: "*ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO. I - A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015); (...).*".

O reclamante produziu tal prova, mediante a declaração de pobreza acima referida, a qual tem presunção de veracidade, nos termos do artigo 1º da Lei no 7.115/83 e do artigo 99 do CPC. Nos termos da Orientação Jurisprudencial no 304 da SDI-I do TST, resta atendido o pressuposto legal para a concessão do benefício da gratuidade da justiça.

A gratuidade judiciária é inerente à garantia ao mínimo existencial, e a imposição de restrições, tais como as acrescentadas pela Lei 13.467/2017, limita o acesso ao Poder Judiciário.

No que tange ao pedido de efeito suspensivo, assim dispõe o artigo 899 da CLT: "*Art. 899 - 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.*".

Desse modo, a regra geral no processo do trabalho é a do efeito meramente devolutivo do recurso, sendo que o efeito suspensivo, por se tratar de medida extraordinária, necessita de prova robusta da relevância do direito e de prova do perigo de lesão grave e de difícil reparação.

No caso em tela a pretensão do autor relaciona-se à concessão da gratuidade judiciária, a qual foi deferida, sendo desnecessária a concessão do efeito suspensivo.

Assim, dou provimento ao recurso ordinário do reclamante para conceder-lhe o benefício da gratuidade judiciária.

## **2. VALIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL.**

O reclamante alega que, ao contrário do consignado em sentença, a testemunha informou o nome do sistema utilizado pela reclamada e que o fato de não se lembrar se o carro que utilizava contava com



logomarca da reclamada não evidencia conduta desleal porque tal fato sequer era relevante para o deslinde do feito. Aduz que as informações prestadas pela testemunha foram corroboradas pela prova documental, bem como pela preposta e pelas testemunhas da reclamada.

Examino.

O Juízo desconsiderou o depoimento da testemunha ouvida a convite do reclamante, sob os seguintes fundamentos:

*O depoimento pessoal do reclamante, assim como da testemunha Rafael de Carvalho Silveiro, por ele convidada, não são minimamente críveis, porquanto pretendem retratar a figura do "gerente distrital", cargo por eles ocupado, com remuneração muito superior à média do propagandista comum (R\$ 11.871,00 em dezembro de 2017, como apurado em perícia contábil no ID. 048ca4f - Pág. 14), como um mero preenchedor de formulários e acompanhante dos propagandistas. Evidente que os depoimentos faltam com a verdade, porquanto extrapola os limites da razoabilidade que uma indústria farmacêutica se disponha a pagar salários de valor elevado a empregados cuja função seja, exclusivamente preencher formulários, sem o menor caráter decisório e servir de escolta esporádica ao propagandista que, efetivamente, desempenha o trabalho por completo no dia-a-dia.*

*Ademais, claudica a tese apresentada pelo reclamante e pela testemunha Rafael no sentido de que todas as suas atividades e, por conseguinte, também as atividades dos propagandistas que integram suas equipes tenham que ser efetivamente coordenadas pelo gerente regional, porquanto sendo a reclamada uma das maiores indústrias farmacêuticas do mundo, o gerente regional precisaria, para dar conta de todas as autorizações de alteração de roteiros, processos de admissão, despedida e aplicações de sanções disciplinares aos empregados (gerentes distritais e propagandistas, entre outros), deveria permanecer trabalhando as vinte e quatro horas do dia, dada a quantidade de empregados da reclamada que lhe são subordinados, situação que sequer se vislumbra a hipótese de veracidade. Ademais, segundo indicam o reclamante e a testemunha Rafael, o gerente regional também não tem poder decisório isoladamente, o que torna ainda menos verossímil a tese exposta, porquanto a ser como retratam, haveria o propagandista, outro empregado que tem salário muito superior mas serve apenas para acompanhá-lo e repassar informações (o gerente distrital) e, além deste, outro que serve apenas para acompanhar o gerente distrital e repassar informações para a pessoa que efetivamente exerce algum poder de gestão.*

*Em resumo, o propagandista, que efetivamente trabalha, precisa do acompanhamento de dois gerentes (o distrital e o regional) que não passam de acompanhantes e estafetas.*

*Além disso a testemunha Rafael, conquanto descreva com detalhes a forma de inserção dos relatórios de visita no sistema adotado pela reclamada, afirmando convictamente que há a indicação de horário e do acompanhamento sequer é capaz de dizer ao Juízo o nome do referido sistema. Ora, a referida testemunha não foi capaz de assegurar ao Juízo (já ao final de seu depoimento) sequer se o seu próprio automóvel, que era utilizado para o trabalho, ostentava indicação da reclamada, o que se revela incompreensível, dado o nível de detalhamento de seu depoimento acerca de outras matérias. Ora se questões triviais acerca de sua própria rotina e da condição de seu próprio veículo são desconhecidas pela testemunha, não é possível dar crédito ao detalhado relato que apresenta sobre questões mais complexas, razão pela qual afastado integralmente seu depoimento como meio de prova, porquanto evidentemente a*



*testemunha mentiu em Juízo. A mentira é, como se vê, grosseira a ponto de sequer causar dúvida a este Juízo, razão pela qual deixo de determinar a expedição de ofício para apuração de ilícito penal (falso testemunho), todavia, determina o afastamento integral do depoimento como meio de prova, porquanto a mentira tem efeito tóxico sobre o depoimento, maculando-o integralmente, como uma gota de veneno em um copo d'água, que torna impossível a separação de um e de outro (água e veneno; real e imaginário; verdade e mentira), sendo necessário o descarte integral da substância contaminada.*

Examino.

Malgrado o entendimento do Juízo, para a invalidação da prova testemunhal, é necessária prova robusta quanto à falsidade das informações prestadas em audiência, o que não se constata no caso dos autos.

Ademais, sequer se pode suscitar o princípio da identidade física do juiz, na medida em que, em razão da crise da pandemia de COVID-19, a audiência foi realizada por videoconferência.

Analisando o depoimento da testemunha Rafael (PJE mídias), não se verifica que tenha faltado com a verdade. A testemunha narra com bastante coerência a forma como as atividades eram realizadas e suas atribuições, deixando claro que a atividade preponderante do gerente distrital é acompanhar os representantes e que se reportava ao gerente regional. Malgrado o entendimento do Juízo, não há indícios de que a testemunha tenha faltado com a verdade, estando o depoimento, inclusive, em consonância com o depoimento do preposto da reclamada.

Registro, ainda, que a testemunha informou o nome do sistema utilizado pela reclamada para o registro das visitas (a partir de 8'15"). E quanto à identificação do veículo, a testemunha disse que havia um projeto para que os carros passassem a ser identificados, mas não sabia se foi implementado. Ou seja, não se verificam os fatos constantes da sentença para a invalidação do depoimento da testemunha Rafael.

Desta forma, dou provimento ao recurso ordinário do reclamante para acolher o depoimento da testemunha Rafael como meio de prova.

### **3. NORMAS COLETIVAS APLICÁVEIS.**

Requeru o Autor na sua inicial a aplicabilidade das normas coletivas firmadas entre o Sindicato dos Propagandistas, Propagandistas-Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio Grande do Sul e o Sindicato do Comércio Atacadista do Rio Grande do Sul, em razão do objeto social da Reclamada, bem como o princípio da territorialidade. Transcreve o artigo 581, §§1o e 2o, da CLT. Requer reforma.

Examina-se.



De acordo com o princípio da territorialidade, são aplicáveis ao trabalhador as normas coletivas da base territorial onde ocorreu a prestação de serviços. No caso em tela, o autor foi contratado como propagandista vendedor, tendo como zona de trabalho os Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná.

No caso de propagandista vendedor - e mesmo gerente distrital - que presta serviços em mais de uma localidade, aplicam-se as normas coletivas celebradas na localidade na qual o autor possui a sua base de trabalho: Porto Alegre.

Além disso, no próprio TRCT do autor, consta como entidade sindical o SIND PROP PVVPF RS.

Desta forma, são aplicáveis as normas coletivas firmadas pelo Sindicato dos Propagandistas, Propagandistas-Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio Grande do Sul.

Dou provimento ao recurso ordinário do reclamante para determinar a aplicação das normas coletivas firmadas pelo Sindicato dos Propagandistas, Propagandistas-Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio Grande do Sul.

#### **4. HORAS EXTRAS.**

O reclamante afirma que incumbia à reclamada a prova a respeito da jornada trabalhada. Alega que para o enquadramento no artigo 62, II da CLT é necessário o preenchimento cumulativo de dois requisitos, sendo um objetivo que é a gratificação de função superior a, no mínimo, 40% do cargo efetivo e um subjetivo que é o exercício de fidúcia especial no desempenho de suas atividades. Aduz ter ficado comprovado que, quando da promoção para o cargo de gerente distrital não houve aumento salarial violando, portanto, o disposto no parágrafo único do artigo 62 da CLT, que estabelece um aumento mínimo de 40%. Sustenta que não possuía fidúcia especial para ser enquadrado na exceção do artigo 62, II da CLT, pois deveria reportar-se e submeter-se às decisões de seus superiores. Argumenta que não possuía poderes de mando ou gestão, tampouco outorga para admitir, despedir advertir e decidir sobre férias ou promoções dos empregados, em nome da reclamada. Além disso, diz que não possuía procuração com poderes para representar a ré, tampouco possuía fidúcia para assinar cheques e fazer movimentações bancárias em nome desta. Pondera que precisava enviar um roteiro de visitas para aprovação de seu gerente regional, comunicar eventuais ausências e não possuía liberdade para definir estratégias de negócio. Afirma que sua jornada era controlada e que, para a caracterização da jornada externa, não basta que a jornada não seja controlada, mas que não seja possível o controle. Alega que não constou de sua CTPS a anotação quanto à realização de atividade externa e que, em sua FRE consta





expressamente o registro de 200 horas mensais e 40 horas semanais. Aduz que a própria reclamada teria confessado em sua defesa a possibilidade de controle de jornada. Assevera que era computado no sistema da reclamada as visitas realizadas, constando horário de início e término das visitas.

O Juízo indeferiu o pedido de pagamento das horas extras, sob os seguintes fundamentos:

*Nos termos do artigo 62, II e § 1o da CLT, não são abrangidos pelo capítulo os gerentes, assim "Da duração do trabalho" considerados os que exercem cargo de gestão, e os diretores, chefes de departamento ou filial, desde que o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, seja superior em 40% ao do cargo efetivo. A anotação da ausência de controle de jornada na CTPS ou ficha de registro é formalidade que não tem o condão de caracterizar a exclusão do trabalhador do controle de jornadas. Pela mesma razão, a ausência de tal anotação não basta para que se afaste a hipótese de aplicação da exceção em estudo, sendo, em ambos os casos, necessária a avaliação das condições reais de trabalho.*

*Cabe referir que para que seja reconhecido o exercício de função de confiança, não é necessário que o empregado tenha pleno poder disciplinar sobre outros empregados.*

*Com efeito, o empregador detém o poder diretivo, hierárquico e disciplinar e os delega, com maior ou menor autonomia, aos empregados que ocupem posições de confiança, conforme a necessidade que entenda pertinente à execução dos trabalhos. Assim, ainda que um determinado empregado sequer tenha subordinados, é possível o reconhecimento do exercício de cargo de gestão ou de função de confiança. De fato, o exercício de cargo que envolva mando e gestão não se confunde com a completa ausência de subordinação, ou a existência de plenos poderes ao empregado para agir do modo que melhor lhe aprouver. Sequer é necessário, como já mencionado, que se verifique a existência de subordinados diretos, sendo bastante que as ações decorrentes dos encargos profissionais atribuídos ao empregado estejam vinculados ao poder diretivo do empregador. Assim, nos casos em que o empregador transfere parte de seu poder diretivo ao empregado ou quando o empregado exerce este poder em conjunto com o empregador, se tem por caracterizado o exercício de cargo de mando ou de gestão, capaz de atrair a incidência da exceção prevista no art. 62, II da CLT. Ainda, destaco que não há exigência legal para a percepção de gratificação de função, porquanto o próprio dispositivo de lei que regula a matéria prevê a possibilidade de ausência de parcela adicional pelo exercício da função de confiança, ao introduzir a expressão no texto, de modo que "se houver" sua ausência não é suficiente para descaracterizar a condição.*

*O depoimento pessoal do reclamante, assim como da testemunha Rafael de Carvalho Silveiro, por ele convidada, não são minimamente críveis, porquanto pretendem retratar a figura do "gerente distrital", cargo por eles ocupado, com remuneração muito superior à média do propagandista comum (R\$ 11.871,00 em dezembro de 2017, como apurado em perícia contábil no ID. 048ca4f - Pág. 14), como um mero preenchedor de formulários e acompanhante dos propagandistas. Evidente que os depoimentos faltam com a verdade, porquanto extrapola os limites da razoabilidade que uma indústria farmacêutica se disponha a pagar salários de valor elevado a empregados cuja função seja, exclusivamente preencher formulários, sem o menor caráter decisório e servir de escolta esporádica ao propagandista que, efetivamente, desempenha o trabalho por completo no dia-a-dia.*

*Ademais, claudica a tese apresentada pelo reclamante e pela testemunha Rafael no sentido de que todas as suas atividades e, por conseguinte, também as atividades dos*



*propagandistas que integram suas equipes tenham que ser efetivamente coordenadas pelo gerente regional, porquanto sendo a reclamada uma das maiores indústrias farmacêuticas do mundo, o gerente regional precisaria, para dar conta de todas as autorizações de alteração de roteiros, processos de admissão, despedida e aplicações de sanções disciplinares aos empregados (gerentes distritais e propagandistas, entre outros), deveria permanecer trabalhando as vinte e quatro horas do dia, dada a quantidade de empregados da reclamada que lhe são subordinados, situação que sequer se vislumbra a hipótese de veracidade. Ademais, segundo indicam o reclamante e a testemunha Rafael, o gerente regional também não tem poder decisório isoladamente, o que torna ainda menos verossímil a tese exposta, porquanto a ser como retratam, haveria o propagandista, outro empregado que tem salário muito superior mas serve apenas para acompanhá-lo e repassar informações (o gerente distrital) e, além deste, outro que serve apenas para acompanhar o gerente distrital e repassar informações para a pessoa que efetivamente exerce algum poder de gestão.*

*Em resumo, o propagandista, que efetivamente trabalha, precisa do acompanhamento de dois gerentes (o distrital e o regional) que não passam de acompanhantes e estafetas.*

*Além disso a testemunha Rafael, conquanto descreva com detalhes a forma de inserção dos relatórios de visita no sistema adotado pela reclamada, afirmando convictamente que há a indicação de horário e do acompanhamento sequer é capaz de dizer ao Juízo o nome do referido sistema. Ora, a referida testemunha não foi capaz de assegurar ao Juízo (já ao final de seu depoimento) sequer se o seu próprio automóvel, que era utilizado para o trabalho, ostentava indicação da reclamada, o que se revela incompreensível, dado o nível de detalhamento de seu depoimento acerca de outras matérias. Ora se questões triviais acerca de sua própria rotina e da condição de seu próprio veículo são desconhecidas pela testemunha, não é possível dar crédito ao detalhado relato que apresenta sobre questões mais complexas, razão pela qual afasto integralmente seu depoimento como meio de prova, porquanto evidentemente a testemunha mentiu em Juízo. A mentira é, como se vê, grosseira a ponto de sequer causar dúvida a este Juízo, razão pela qual deixo de determinar a expedição de ofício para apuração de ilícito penal (falso testemunho), todavia, determina o afastamento integral do depoimento como meio de prova, porquanto a mentira tem efeito tóxico sobre o depoimento, maculando-o integralmente, como uma gota de veneno em um copo d'água, que torna impossível a separação de um e de outro (água e veneno; real e imaginário; verdade e mentira), sendo necessário o descarte integral da substância contaminada.*

*Por outro lado, o depoimento da testemunha Andre Gustavo de Almeida Lemos se revela verossímil:*

*"(...) enquanto gerentes, reclamante e depoente, acompanhavam os representantes em campo, capacitando-os com relação à análise de dados e verificação das mensagens do marketing para os médicos; que o gerente possui algumas tarefas do dia a dia, mas o planejamento dessas tarefas fica por conta dos gerentes; que os gerentes não estão submetidos a um controle "fixo" de jornada; que os gerentes possuem subordinados em suas equipes; que os gerentes podem contratar e dispensar esses subordinados; que o número de subordinados varia de época para época, em média, em cada equipe um gerente tem de 8 a 12 subordinados;*

*(...) os gerentes corrigem relatórios de despesas dos seus subordinados, aprovando as contas dos representantes; que os gerentes fazem avaliação do propagandistas; que a média da remuneração do gerente é maior que a do propagandista em 50%, aproximadamente" (ID. 3ed1e3a - Pág. 8)*

*Na mesma linha, o depoimento de Rosele Angela Damin Perottoni:*



*"(...) sabe que o reclamante admitiu uma colega de Santa Maria, sra Juliane Concato, bem como despediu um funcionário, Daniela Preto de Porto Alegre; que não foi apenas o reclamante quem tomou a decisão da despedida, mas a decisão parte dele ; que o reclamante fazia avaliação do desempenho da depoente bem como de seus colegas; que a avaliação era registrada documentalmente; que o reclamante acompanhava os propagandistas para ajudar no desenvolvimento de tarefas, desenvolver os propagandistas dentro do mercado e avaliá-los; que o reclamante fazia o acompanhamento das metas de cada propagandista, conhecido como KPIS" (ID. 95bc3ff - Pág. 25)*

*Assim, entendo comprovado que a parte reclamante tinha poderes de mando e gestão, o que configura o cargo de especial fidúcia e atrai a incidência do disposto no art. 62, II, da CLT. Em razão disso, a parte autora não estava sujeita a controle de horário, o que afasta a hipótese de limitação da jornada e o pagamento de horas extras. Julgo improcedentes, portanto, os pedidos "a", "b" e "c".*

Examino.

Analisando-se o conjunto probatório, não ficou comprovado pela empresa o exercício de atividades de especial fidúcia, de mando e de gestão, não bastando para tanto a denominação do cargo e a dita ausência de registro formal de horário. Constata-se por meio da prova oral, bem como do laudo contábil, que o cargo ocupado pelo reclamante não era o último na escala hierárquica da sua atuação, muito menos na escala hierárquica como um todo, cabendo a ele reportar-se e submeter-se às decisões de seus superiores. O autor não era o último na cadeia hierárquica da empresa, não havendo que se falar em exercício de função de confiança. O cargo ocupado pelo autor estava subordinado ao Gerente Regional, que por sua vez estava subordinado ao Gerente Nacional, cabendo ao reclamante sempre reportar-se a superior hierárquico. O autor não possuía autonomia própria de um "cargo de confiança" no desempenho de suas funções, não podendo ser enquadrado na exceção do artigo 62, II, da CLT. Por fim, não consta pagamento de gratificação em rubrica própria.

No laudo contábil constante do ID. 8d54d75 constou que:

*1. Com base na documentação carreada aos autos, diga se há qualquer comprovante de possuir o reclamante poderes de mando e gestão na empresa reclamada. Ainda, diga se há nos autos algum documento que demonstra que o autor possuísse ao menos uma equipe de empregados para supostamente "gerenciar".*

*Respondendo por partes:*

*Não verificamos na documentação juntada nos autos comprovantes de que o autor possuísse poderes de mando e gestão.*

*Já em relação ao reclamante possuir uma equipe de subordinados para gerenciar, não verificamos nenhum documento formal que comprove, todavia, se o cargo do autor era gerente distrital, supõe-se s. m. j., que havia uma equipe de propagandistas a sob sua responsabilidade.*



2. *Esclareça se há algum documento que comprove que o autor possuía poderes para admitir, despedir ou mesmo advertir algum empregado da reclamada.*

*Ainda que a função do autor fosse gerente distrital, não consta nos autos nenhum documento que comprove que o mesmo possuía poderes para admitir, despedir ou advertir empregados da reclamada.*

3. *Informe se há algum documento que indique que o autor tivesse procuração para assinar, sozinho, em nome da reclamada.*

*Não consta nos autos nenhum documento que indique que o reclamante tivesse procuração para assinar sozinho em nome da reclamada.*

4. *Diga, com base nos documentos juntados aos autos, se o autor poderia assinar cheques e fazer movimentações bancárias em representatividade à reclamada.*

*Não consta nos autos nenhum documento que comprove que o autor poderia assinar cheques e fazer movimentações bancárias em representatividade à reclamada.*

*Através da análise dos demonstrativos de pagamento do autor, informe se este percebia, expressamente, gratificação de função à razão de 40% (quarenta por cento) de seu salário, conforme determina o parágrafo único do artigo 62 da CLT.*

*Não. Os demonstrativos de pagamento juntados nos autos não indicam pagamento de gratificação de função.*

Verifica-se, portanto, que, a par de não estarem configurados os requisitos subjetivos para o enquadramento do reclamante em função de confiança, tampouco os objetivos o estão.

Além disso, a existência de um roteiro de visitas e o respectivo registro no sistema eletrônico viabiliza o controle de jornada pela reclamada.

O art. 62, I da CLT, dispõe o seguinte: "Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados."

Por ser norma de exceção não comporta interpretação extensiva, referindo-se exclusivamente aos empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação do horário de trabalho. O simples fato de o empregado exercer atividade externa não o enquadra, por si só, no artigo 62, I da CLT, sendo imprescindível que o exercício de atividade externa seja inconciliável com a fixação de horário de trabalho, tornando inviável o exercício de controle da jornada pelo empregador.

É irrelevante se a empregadora, por mera conveniência, não tenha se utilizado de seus meios para efetivamente controlar a jornada do reclamante, pois o que importa é averiguar se a atividade era compatível com a fixação do horário, de modo a não enquadrá-lo na exceção do art. 62, I da CLT.



Para que o empregado esteja incluído na exceção de que trata o artigo 62, inciso I, da CLT, não basta que haja o labor externo sem o registro da jornada, mas sim que o empregado possa dispor do tempo como entender conveniente, sem qualquer ingerência por parte do empregador. Portanto, em contraposição ao argumento da ré, não é a atividade externa que caracteriza a exceção, mas sim a natureza da atividade deve ser incompatível com qualquer tipo de controle ou fiscalização da jornada.

Desse modo, o alegado não controle da jornada pela reclamada não expressa a incompatibilidade da fixação do horário de trabalho ou seja infere-se que podia, a seu arbítrio, fixar e controlar o horário de trabalho.

Assim, afasto o enquadramento do reclamante das exceções previstas nos incisos I e II da CLT.

**b) Jornada de Trabalho. Horas extras. Intervalos. Pagamento em dobro dos sábados e domingos trabalhados. Adicional noturno.**

O reclamante afirma que trabalhava das 8h às 18h30min, com 40 minutos de intervalo. Alega que, despendia, em média, 02 horas após a jornada normal na realização de tarefas exigidas pela reclamada, tais como troca de mensagens eletrônicas, preparação das visitas do dia seguinte, estudo dos produtos que compõem o ciclo de propaganda, resolução de provas e questionários elaborados pela reclamada e preparação de eventos. Aduz que participava de jantares quinzenais, que duravam das 20h às 24h e que, uma vez por ano, participava de congressos de quinta-feira a domingo.

Examino.

A teor da Súmula 338 do TST "é ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário."

No caso dos autos, a reclamada não juntou aos autos os registros de horário do reclamante, presumindo-se verdadeira a jornada alegada na inicial.

A preposta da reclamada disse que o horário era variável e que a gestão do tempo fica ao encargo do empregado, mas a empresa recomenda seja feita no horário comercial. Diz que o tempo de visita pode ser de 30 minutos. Disse que os gestores têm um sistema em que os gestores lançam se estavam em "ponte" (acompanhando os representantes) e que os gestores podem acompanhar os representantes em jantares com médicos, havendo uma verba disponibilizada pelo gestor e que havia uma média de 3 congressos anuais.



A testemunha ouvida a convite do reclamante disse que a jornada era das 8h às 18h/18h30min, que tinha uma meta de visitação que variava conforme a linha, numa média de 10 por dia, que demorava (considerando tempo de deslocamento, espera e atendimento) 1 hora, que é obrigatório o lançamento no sistema da visita, sendo feito imediatamente após a visita. Que o tempo de intervalo era variado podendo ser de 40 minutos, uma hora; que além das atividades em campo, havia as atividades administrativas, que duravam ao menos 2 horas. Que a meta das visitas eram estabelecidas pela empresa; que eram realizados pelo menos 1 jantar a cada 10 dias, das 19h/19h30min às 23h/24h, em média; que havia congressos bimestral ou trimestralmente de quinta-feira a domingo; que não havia compensação pela participação em eventos; que não havia sistema para solicitar a compensação;

Outrossim, em que pese as testemunhas ouvidas por meio de precatórias (ID. 95bc3ff - Pág. 25 e 26 e ID. 3ed1e3a - Pág. 8 e 9).

A testemunha André, ouvida por meio de carta precatória (ID. 3ed1e3a - Pág. 8) disse que:

*"(...) os gerentes não estão submetidos a um controle "fixo" de jornada (...) o gerente tem a possibilidade de, em 1 dia e meio, trabalhar em regime de home office; que eventualmente o gerente e o representante podem participar de eventos noturnos que ocorrem sábados e domingos; que os eventos noturnos incluem jantares com médicos; que os gerentes e representantes estão sujeitos a compensação pelo labor nos eventos noturnos e em finais de semana; que a cada 2 jantares o funcionário tem 1 dia de descanso e um dia de folga para cada evento em sábado, domingo ou feriado; que o gerente tem a possibilidade de, ao longo de sua jornada, se afastar dos serviços para empresa, para resolver assuntos particulares; que a rigor o gerente tem 1 ou 2 horas para refeição, assim como os representantes; que esses intervalos não são controlados; que a empresa normalmente permite que as compensações sejam feitas próximas dos feriados, de modo a elastecer os dias de folga;*

A testemunha Rosele ouvida por meio de carta precatória (ID. 95bc3ff - Pág. 25) disse que:

*"(...) as reuniões ocorriam de duas a três vezes por ano nos últimos 3 anos, e antes disso ocorriam a cada três meses; que a depoente já participou de eventos, congressos, jantares com o reclamante; que há um GPM - gerente de promoção médica por linha, acreditando que sejam 6 ou 7 no país; que os gerentes regionais eram avaliados pelo GPM; que o reclamante recebia remuneração variável na forma de premiação, que dependia do resultado dos propagandistas a ele subordinados; que o reclamante já prestou esclarecimentos à depoente a respeito de critérios de premiação e, sempre que havia dúvidas ele ia em busca da informação; que as reuniões duravam uma semana e eram realizadas das 8h às 18h, com intervalo de uma hora a uma hora e meia e intervalos de coffe-breack também, de segunda a sexta; que os congressos, geralmente eram de quinta ou sexta a domingo, nos mesmos horários das reuniões; que os jantares demandavam em torno de 3 a 4 horas, incluindo o tempo de deslocamento e, o comparecimento fazia parte do contexto do trabalho; que quando o reclamante acompanhava o trabalho da depoente ele ficava por cerca de 3 dias, das 8h às 18h; que havia intervalo de uma hora a uma hora e meia."*



Do conjunto probatório, fixo que a jornada do reclamante era de segunda a sexta-feira, das 8h às 20h, com uma hora de intervalo. Fixo, ainda, que o reclamante participou de 2 jantares por mês, aos sábados, das 19h às 24h e de um congresso por ano de quinta-feira a domingo das 8h às 23h.

O reclamante faz jus, portanto, às horas extras (exceto intervalos intrajornadas), intervalos interjornadas, adicional noturno, remuneração em dobro dos sábados e domingos.

É devido o pagamento em dobro dos sábados trabalhados, na medida em que a cláusula trigésima primeira das convenções coletivas de trabalho (ID. 3e9b599 - Pág. 3), estabelecem que "Quem trabalhar em sábados, domingos e feriados gozará folga correspondente em igual número de dias úteis", concluindo-se que os sábados são considerados dias de repouso. Outrossim, consoante constou do laudo pericial, na FRE do autor, consta o sábado como dia de repouso.

Também é devido o pagamento dos intervalos interjornadas, na forma do artigo 66 da CLT: *Entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso.*"

A violação do contido no mencionado dispositivo não constitui mera infração administrativa, atraindo a aplicação, por analogia, dos efeitos previstos no artigo 71, §4o da CLT, isto é, enseja o pagamento das horas laboradas em prejuízo ao intervalo interjornada acrescido do adicional de horas extras. Nesse sentido é o entendimento contido na OJ no 355 da SDI-I do TST, o qual compartilho: *"INTERVALO INTERJORNADAS. INOBSERVÂNCIA. HORAS EXTRAS. PERÍODO PAGO COMO SOBREJORNADA. ART. 66 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4o DO ART. 71 DA CLT O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4o do art. 71 da CLT e na Súmula no 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional."*

Não se constata o labor em feriados, razão pela qual não é devido o pagamento em dobro nestas datas.

Considerando-se que o autor percebia salário fixo e prêmio por atingimento de metas, não há falar na aplicação da OJ no 397 da SDI-1 do TST. Adota-se, no particular, o entendimento da Súmula n. 122 deste Tribunal, *in verbis*: *"PRÊMIOS PELO ATINGIMENTO DE METAS. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 340 DO TST. A limitação ao adicional de horas extras estabelecida na Súmula 340 do TST não se aplica aos casos em que o empregado recebe prêmios pelo atingimento de metas"*.

O divisor a ser adotado é 200 (Súmula no 431 do TST). A base de cálculo das horas extras ora deferidas deve observar os termos do entendimento esposado na Súmula no 264 do TST.

Em face da jornada arbitrada, o reclamante tem direito, ainda, à percepção do adicional noturno.



O art. 73 da CLT prevê o pagamento de adicional noturno aos empregados que desenvolvem suas atividades laborais entre as 22h de um dia e as 05h do dia seguinte, como também que "o trabalho noturno terá remuneração superior a do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20 % (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna". Tal artigo foi recepcionado pela atual Constituição da República que, em seu inciso IX do art. 7º, também estatui o maior valor do trabalho noturno. Além disso, há também a previsão da chamada hora ficta noturna, segundo a qual "a hora do trabalho noturno será computada como de 52 minutos e 30 segundos."

Diante de todo o exposto, considerando a jornada acima fixada, dou provimento ao recurso ordinário do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes à 8ª diária e 40ª semanal, com adicional legal ou normativo se mais benéfico, e reflexos em repouso semanais remunerados, feriados, férias com 1/3, 13º salários, aviso-prévio e FGTS com 40%.

Dou provimento ao recurso ordinário do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento do período suprimido do intervalo interjornada (artigo 66 da CLT), com o adicional legal ou normativo (o que for mais favorável), com reflexos em repouso semanais remunerados e feriados, férias com 1/3, gratificações natalinas, aviso prévio e FGTS com a multa de 40%.

Dou provimento ao recurso ordinário do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento em dobro das horas prestadas em sábados e domingos, com reflexos em 13º salários, férias com 1/3, aviso prévio e FGTS com 40%.

Dou provimento ao recurso ordinário do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de diferenças de adicional noturno, computada a hora reduzida noturna, com o adicional legal ou normativo mais benéfico, com reflexos em repouso semanais remunerados com reflexos em repouso semanais remunerados, férias com 1/3, gratificações natalinas, aviso prévio e FGTS com 40%.

## **5. DIFERENÇAS DE PRÊMIOS.**

O reclamante alega que a reclamada não observou as normas coletivas que determinam que as empresas que estabelecerem quotas de vendas deveriam fornecer aos empregados, por escrito, as condições para obtenção dos prêmios e as quantidades de produtos a serem vendidos. Aduz ter constado do laudo pericial a omissão da reclamada no aspecto. Sustenta que a reclamada atraiu para si o ônus de prova ao afirmar que os prêmios sempre foram pagos corretamente.

O Juízo indeferiu o pedido, sob os seguintes fundamentos:

*O levantamento pericial evidencia, em seu anexo 04 o pagamento a menor da premiação devida no mês de outubro de 2016, havendo diferença favorável ao reclamante no valor de R\$ 105,00, que pode ser considerada pequena, em vista do patamar salarial do*





*reclamante. Ocorre, porém, que no mês seguinte, evidencia-se o pagamento em valor superior ao apurado, no montante de R\$ 2.835,00, que já não pode ser tido como pequeno, mesmo considerando o nível salarial do autor. Assim, com base na perícia contábil apresentada, entendo não estar demonstrada a existência de créditos do reclamante em virtude do mal pagamento da premiação.*

*Ademais, sobre o tema, a transcrição de trecho do acórdão proferido no processo no 0000808-83.2011.5.04.0001, envolvendo trabalhador em função semelhante, o qual faz referência expressa à sentença de primeiro grau prolatada pelo Exmo. Juiz Eduardo Elyseu, e cujos fundamentos adoto como razão de decidir:*

*"Logo, tendo o reclamante alegado de forma totalmente aleatória a existência de suposto "prejuízo" no cálculo dos prêmios, na ordem de 30% da sua remuneração mensal - a inicial, aliás, chega às raias da inépcia, na medida em que o autor se limita a "supor", com base em mera especulação, a existência de prejuízo correspondente a 30% da sua remuneração mensal, sem indicar qualquer elemento que embase tal suposição ou fornecer elementos que permitam aferir a origem das supostas diferenças -, cabia ao autor demonstrar de forma cabal as alegadas diferenças das quais alega ser credor, tendo em vista o disposto nos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC.*

*Sobreleva considerar que os prêmios, pela sua própria natureza, visam a recompensar o empregado pela eficiência na prestação dos serviços ou pela forma positiva com que cumpriu suas obrigações contratuais, as quais já são remuneradas pelo salário contratado, não havendo cogitar, assim, de critérios rígidos para o seu cálculo.*

*E nem venha o reclamante invocar a aplicação do princípio da aptidão para a prova, requerendo a juntada pela reclamada de documentos a cuja guarda a empresa não está obrigada por nenhuma disposição legal, para, ante a negativa da empresa em apresentá-los, pretender a subversão das regras sobre ônus da prova insculpidas nos já citados artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC. Aliás, viola o princípio da razoabilidade presumir que o autor, na condição de propagandista vendedor, não fosse capaz de efetuar o controle da quantidade de vendas realizadas por ele próprio, além do que, sendo globais as metas para pagamento dos prêmios, despicienda se mostra a discussão acerca dos valores das vendas individuais efetuadas mensalmente pelo autor." (TRT4-RO 0000808-83.2011.5.04.0001, Relator: Juiz convocado Manuel Cid Jardon, Data de Julgamento: 05/12/2013, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/12/2013)*

*Assim, julgo improcedente o pedido "d".*

Assiste razão ao autor.

A cláusula 10ª da CCT 2015/2017 dispõe que é dever das empresas que estabelecem pagamentos de prêmios o fornecimento das condições relativas para tanto, bem como devem assegurar meios para os empregados conferirem os valores que lhes são atribuídos.

Assim, incumbia à reclamada fornecer à reclamante as condições pertinentes ao cálculo da premiação, de forma a conferir a necessária transparência ao pagamento da parcela.

No aspecto, o autor, em seu depoimento, disse que não recebia o regulamento da remuneração variável.



A testemunha Rafael disse que não tinha como conferir a premiação e que os critérios e políticas de premiação não eram conhecidos.

A testemunha André disse que: "que os gerentes recebem regularmente premiação; que a premiação é mensurada a partir das cotas de vendas aos consumidores nas farmácias e, portanto, leva em consideração a demanda; que o gerente tem acesso a um sistema informatizado para acompanhar essa demanda (...)"

A testemunha Rosele relata "que o reclamante recebia remuneração variável na forma de premiação, que dependia do resultado dos propagandistas a ele subordinados; que o reclamante já prestou esclarecimentos à depoente a respeito de critérios de premiação e, sempre que havia dúvidas ele ia em busca de informação (...)".

Conforme cláusula 10ª das CCT que são aplicáveis ao contrato de trabalho, "Se as empresas estabelecerem prêmios e/ou quotas de vendas a serem atingidas por seus empregados, deverão fornecer aos mesmos, por escrito, as condições para obtenção dos prêmios e as quantidades de produtos a serem vendidos".

Na defesa, a reclamada alegou ter pagado os prêmios corretamente, atraindo a si o ônus de tal comprovação, do qual não se desincumbiu.

*In casu*, a reclamada não comprova que o autor sempre teve ciência dos critérios de pagamento de premiação, sendo que a reclamante jamais recebeu extratos da premiação, não podendo saber ao certo se as metas foram atingidas.

Constou do laudo pericial que:

*Não consta nos autos documentos que comprovem que o autor tivesse conhecimento antecipado das "condições para obtenção dos prêmios".*

*Quanto ao regulamento de 2015, consta nos autos uma assinatura ao final do documento a qual nos parece ser do reclamante. Em tal documento consta a data de 16/05/2015 como sendo o comprovante de recebimento com assinatura do autor dando ciência ao teor contido neste documento.*

*Quanto aos demais regulamentos, nada constatamos.*

O perito salientou, ainda, que, além de não terem sido juntados em sua integralidade, os extratos juntados pela reclamada não trazem o detalhamento das vendas (ou demanda) consideradas na totalização, tais como quais os locais (pontos de venda) e totais de vendas individualizados que compõe o total geral.

Portanto, tento em vista a obrigatoriedade da informação a ser prestada ao empregado por escrito, nos devidos termos da previsão normativa da categoria, somado ao fato de a reclamada não ter acostado aos



autos a documentação necessária para a apuração do atingimento das metas, tampouco a comprovação da ciência do empregado quanto aos critérios e condições supra estabelecidos, cabe aplicação da pena de confissão.

A par do teor da documentação juntada aos autos, a reclamada não se desincumbiu do ônus de demonstrar o correto pagamento, o qual decorre do art. 818 da CLT, do art. 373, II, do CPC e do princípio da aptidão para a prova.

Neste contexto, acolho o pedido da inicial e fixo em 40% da remuneração mensal do autor, o valor dos prêmios, razão pela qual dá-se provimento ao recurso para condenar a reclamada ao pagamento destas diferenças de premiação, com reflexos em repousos semanais remunerados e feriadados, horas extras, natalinas, férias com 1/3, aviso-prévio e FGTS com a multa de 40%.

## **RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.**

### **1. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. COMPENSAÇÃO.**

A reclamada alega ter firmado acordo extrajudicial com o reclamante dando quitação geral e irrestrita ao contrato de trabalho no valor bruto total de R\$ 106.374,00, além de extensão dos planos médico e odontológicos. Sustenta que o reclamante, na condição de hipersuficiente (possui curso superior) tinha ciência das condições do acordo realizado, evidenciado má-fé o ajuizamento da ação. Requer a compensação dos valores alcançados ao autor.

Sem razão.

No aspecto, compartilho do entendimento do Juízo, razão pela qual adoto os fundamentos da sentença como razões de decidir:

*Inicialmente, cabe esclarecer que, em que pese a homologação de acordo extrajudicial tenha passado a ser viável com a inserção do art.855-B da CLT pela Lei 13.467/17, cabe ao juízo, nos termos do art. 625, "f", da CLT, decidir pela homologação ou não. No caso dos autos, apresenta-se inviável a homologação do acordo extrajudicial apresentado, considerando que desatende os requisitos legais.*

*Com efeito, uma das causas elencadas pelo art. 485 do CPC para a extinção do processo sem resolução de mérito é a falta de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, matéria que deve ser conhecida de ofício, conforme dita o parágrafo 3o do aludido dispositivo legal e a homologação de acordo extrajudicial, por se tratar de procedimento especial, não comporta a regra trabalhista geral de recolhimento de custas apenas ao final, de modo que, pretendessem as partes verem o acordo homologado pelo Juízo competente, deveriam ter ajuizado a ação pertinente, com prévio recolhimento das custas judiciais.*

*Além disso, entendo que o acordo retratado no documento de ID. 22eeceb não representa efetiva transação, cujos pressupostos seriam res dubia e concessões recíprocas,*



*porquanto firmado entre as partes no dia em que denunciado o contrato de trabalho, condição que mais se assemelha à imposição da empregadora do que à manifestação de vontade de ambas as partes. Além disso, o documento se limita a indicar que o valor adimplido ao reclamante diz respeito à ""indenização"", sem especificar sua espécie. Ora indenizar significa compensar ou reparar uma perda ou dano sofrido. Logo, é conditio sine qua non a existência de um dano, que não está descrito no aludido documento, de modo que indenização sem dano, não é efetivamente indenização, mas gratificação, que sequer pode ser objeto de compensação, porquanto decorrente da liberalidade da empregadora que, astuciosamente, pretende eximir-se de eventuais obrigações trabalhistas por meio do aludido instrumento.*

*Acresço que a homologação do acordo corresponde a faculdade do Juízo, observada a exigência de fundamentação. Nesse sentido, destacam-se a Súmula no 418 do TST, assim como o Enunciado no 110 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, que ora transcrevo: "Jurisdição voluntária. Acordo Extrajudicial. Recusa à Homologação. O juiz pode recusar a homologação do acordo, nos termos propostos, em decisão fundamentada".*

*Por todos os fundamentos acima especificados, inviável a homologação e, portanto, não há falar em extinção do processo com resolução do mérito conforme pretende a reclamada. Ainda, como já mencionado, entendo que o valor alcançado ao trabalhador sequer é objeto de compensação, porquanto a forma como estabelecida evidencia se tratar de gratificação espontânea.*

Saliento, por fim, que o fato de o empregado possuir maior maior escolaridade ou, ainda, receber salário maior do que a média dos trabalhadores brasileiros não lhe torna hipersuficiente e tampouco capaz de negociar o seu contrato de trabalho com o empregador. O empregado não deixa de ser economicamente dependente do empregador, de forma que as partes nunca firmarão acordos em pé de igualdade. Assim, não se cogita do conhecimento da transação extrajudicial por tal fundamento.

Nego provimento.

## **2. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS VALORES APONTADOS NA INICIAL.**

A reclamada alega que os valores atribuídos na inicial devem limitar a condenação.

O Juízo indeferiu o pedido, sob os seguintes fundamentos:

*Os pedidos foram deduzidos com indicação do valor e em correspondência entre as parcelas pleiteadas. Todavia, a efetiva liquidação da sentença demanda a análise minuciosa de documentação que, no caso do processo do trabalho, somente é apresentado pela defesa, já que é o empregador que detém a responsabilidade de sua guarda, o que impede a apresentação de pedidos líquidos.*

*Portanto, não há falar de vinculação do Juízo aos valores indicados na petição inicial.*

A sentença não comporta reforma.



Não é razoável exigir a liquidação antecipada do pedido, já que esse será objeto de análise posterior pelo Juízo - seria interpretar a nova redação do artigo 840, §1o, da CLT como se estivesse a exigir uma prévia liquidação dos pedidos da inicial antes mesmo que dele tome conhecimento o Juiz e possa a parte contrária contestar a demanda. Ainda, a exatidão dos valores postulados dependem da juntada de documentos pelo Reclamado no decorrer do processo.

Assim, não há falar em limitação da apuração das parcelas deferidas aos valores máximos preconizados na petição inicial.

Nego provimento.

## **REVERSÃO DO JUÍZO DE IMPROCEDÊNCIA.**

### **1. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

Com a reversão do juízo de improcedência, e verificado o preenchimento dos requisitos dispostos no artigo 791-A da CLT, faz jus o reclamante ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor bruto da condenação, percentual este usualmente praticado por esta Justiça Especializada, independentemente da complexidade da matéria, em consonância com o artigo 85, §§ 2o e 3o, do CPC/2015.

Outrossim, absolve-se o reclamante do pagamento de honorários advocatícios, em face da concessão do benefício da gratuidade judiciária.

Desse modo, dá-se provimento ao recurso do Autor para absolvê-lo da condenação ao pagamento de honorários, bem como condenar o reclamado ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor bruto da condenação, a ser apurado em liquidação de sentença.

### **2. HONORÁRIOS PERICIAIS.**

Reverte-se à reclamada o pagamento dos honorários periciais.

### **3. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.**

Ante a reversão do juízo de improcedência, por efeito do reconhecimento judicial do crédito pretendido, determina-se a contagem de juros e correção monetária, segundo critérios da liquidação.

### **4. DESCONTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS.**

Autorizam-se os descontos fiscais e previdenciários cabíveis.



## 5. PREQUESTIONAMENTO.

Tem-se por prequestionados todos os dispositivos legais e constitucionais mencionadas pelas partes.

## 6. CUSTAS PROCESSUAIS.

Diante da reversão do juízo de improcedência, o réu pagará as custas de R\$ 18.890,54 calculadas sobre o valor ora arbitrado à condenação de R\$ 944.527,00.

g.

**LUIZ ALBERTO DE VARGAS**

Relator

## VOTOS

### **DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS:**

Acompanho o voto do Exmo. Desembargador Luiz Alberto de Vargas.

### **DESEMBARGADORA LUCIANE CARDOSO BARZOTTO:**

Peço vênia para divergir pontualmente.

## **RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.**

### **3. NORMAS COLETIVAS APLICÁVEIS.**

Conforme referido no voto condutor, o autor postula a aplicação das normas coletivas firmadas entre o Sindicato dos Propagandistas, Propagandistas-Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio Grande do Sul e o Sindicato do Comércio Atacadista do Rio Grande do Sul.

Tal como na origem, entendo que tais normas coletivas não podem ser aplicadas ao caso, por terem sido firmadas por sindicato de categoria econômica (comércio atacadista) diversa da reclamada (indústria farmacêutica).

Mantenho a sentença por seus próprios fundamentos: "*as normas coletivas juntadas pelo reclamante (ID. 3e9b599 - Pág. 55 e ss.) foram firmadas por sindicatos representantes da categoria econômica do comércio atacadista, que não pode ser considerado equivalente ao ente sindical representativo da reclamada, porquanto se trata de indústria farmacêutica*".



Destarte, nego provimento ao recurso ordinário do autor no tópico.

## **HORAS EXTRAS**

Entendo que as horas extras possam ser fixadas com base na jornada fixada mediante os documentos trazidos aos autos, diante da contradição observada nos depoimentos testemunhais e porque a perícia aponta horários precisos.

## **PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:**

**DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS (RELATOR)**

**DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS**

**DESEMBARGADORA LUCIANE CARDOSO BARZOTTO**

